

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Rechtsinformatik
Bundesrain 20
3003 Bern

3. März 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, den Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zu prüfen und sich dazu bis zum 26. Februar 2021 vernehmen zu lassen. Unserem Gesuch um Fristerstreckung bis am 10. März 2021 wurde verdankenswerterweise mit Nachricht vom 18. Januar 2021 stattgegeben. Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns zum Entwurf äussern zu können und machen gerne innert Frist davon Gebrauch.

Die angestrebte Lösung ermöglicht eine zweckmässige Umsetzung der gesetzten Digitalisierungsziele. Die Schaffung einer zentralen Plattform, die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sowie die Umstellung auf eine elektronische Aktenführung werden befürwortet, gerade auch vor dem Hintergrund der in der aktuellen Pandemie gesammelten Erfahrungen. Wir begrüssen insbesondere die starke Lockerung der Unterschriftserfordernisse, welche bisher die Digitalisierung gebremst haben. Da ein Wechsel zur digitalen Arbeitsweise auf dem Weg der Freiwilligkeit kaum oder nur sehr zögerlich zu schaffen ist, erachten wir die Pflicht zur Nutzung als Notwendigkeit. Bevor wir uns zu den einzelnen Bestimmungen vernehmen lassen, erlauben wir uns vorab ein paar allgemeine Bemerkungen.

1. Allgemeine Bemerkungen

- Die vorgeschlagene Lösung gemäss Art. 3 Abs. 3 des Vorentwurfs des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (VE-BEKJ), wonach die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausreicht, ist zu befürworten. Sie ist jedoch teilweise ungenügend, weil sie nur für die weiteren Dienstleistungen gemäss Art. 5 VE-BEKJ und nicht für die Grundleistungen der E-Justiz-Plattform (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) gilt. Art. 4 VE-BEKJ ist daher nicht überzeugend, wenn er den Beitritt aller Kantone fordert, um die Verantwortung für die E-Justiz-Plattform an die Körperschaft zu übertragen. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass einzelne Kantone respektive ein einziger Kanton die Steuerung der E-Justiz-Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern und die subsidiäre Zuständigkeit einer Verwaltungseinheit des Bundes erwirken könnte.

Die Gründung der Körperschaft ist nämlich von der Pflicht zur Nutzung der E-Justiz-Plattform, die auch für die kantonalen Justizbehörden gilt, zu unterscheiden. Wir erachten es als wichtig, dass die Körperschaft auf jeden Fall zustande kommt. Dafür reicht ein Quorum von 18 Kantonen. Der VE-BEKJ stellt sicher, dass die Kantone in den Organen der Körperschaft mitwirken können. Diese Mitwirkungsrechte sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich interessiert daran sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die von der Körperschaft betriebene E-Justiz-Plattform zu benutzen.

Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit von 18 Kantonen und des Bundes und nicht einstimmig möglich sein.

- Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen etc. anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (zum Beispiel Art. 176 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Weshalb diese Einschränkung im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar. Sie stellt vielmehr einen Rückschritt dar.

Weiter wird in Art. 76a des Vorentwurfs der Strafprozessordnung (VE-StPO) neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilverfahren auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

- Gemäss Art. 11b Abs. 2 des Vorentwurfs des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VE-VwVG) wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt. Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt werden: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung für die Kommunikation über die Plattform gelten. Beim Registrieren auf der Plattform soll der Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden.

Demgegenüber könnte in Einzelfällen eine Einwilligungsvermutung über das hängige Verfahren hinaus aber auch eine abschreckende Wirkung für Privatpersonen haben, sich im Adressverzeichnis der Plattform eingetragen zu lassen. So müssen Privatpersonen, anders als Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, grundsätzlich nicht mit der Zustellung von gerichtlichen Dokumenten rechnen. Dementsprechend sollte die Möglichkeit des Widerrufs der Anmeldung und der damit verbundenen Einwilligung sowie der Löschung der Adressdaten von Privatpersonen vorgesehen werden.

Weil in der Regel ein Verfahren mit der Eingabe eines Verfahrensbeteiligten in Gang kommt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht mit Widerrufsoption gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden.

- Die über die E-Justiz-Plattform laufenden Verfahren enthalten nicht nur Dokumente, sondern auch weitere Dateien (Video/Audio, FMÜ, Bankeditionen und/oder andere strukturierte Daten). Daher soll die Plattform nicht nur die Möglichkeit bieten, solche Dokumente und Dateien zu übermitteln, sondern muss zwingend auch deren Einsicht sicherstellen. Dazu muss die Plattform die notwendige Speicherkapazität wie auch die Werkzeuge zur Ansicht der Daten bereitstellen (im Sinne von Akteneinsicht).

Zur Klarstellung müssen der Gesetzesentwurf (insbesondere Art. 1 und 21 VE-BEKJ) und die Verfahrensgesetze so angepasst werden, dass die Grunddefinition eines Dokumentes auch andere Arten von Dateien umfasst. Ausserdem sollte die Botschaft zum Gesetzesentwurf entsprechend ergänzt werden.

- Grundsätzlich stellt sich die Frage, zu welchem Zweck Dokumente abgeschlossener Verfahren überhaupt auf der E-Justiz-Plattform gehalten werden; der gesetzlich genannte Zweck der Übermittlung von elektronischen Dokumenten (Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. a VE-BEKJ) erfordert dies nicht.

Die Verhältnismässigkeit von Datenbearbeitungen findet ihren Ausdruck auch in der Dauer der Datenbearbeitung beziehungsweise Speicherung. Personendaten sind zu vernichten, wenn sie zur Erreichung des Zwecks nicht mehr benötigt werden. Die Zweckbestimmung in Art. 1 VE-BEKJ ist mit "Gewährleistung der Kommunikation" und "Übermittlung von elektronischen Dokumenten" eng gefasst; aus dem Gesamtzusammenhang ist jedoch ersichtlich, dass die elektronischen Dokumente die E-Justiz-Plattform nicht sofort wieder verlassen, sondern dort länger zur Verfügung stehen sollen (Daten abgeschlossener Verfahren). Es ist daher von besonderer Wichtigkeit, die Dauer der Speicherung auf der E-Justiz-Plattform zu bestimmen; es wird ersucht, den VE-BEKJ diesbezüglich zu ergänzen.

- Der Geltungsbereich des BEKJ ist in Bezug auf die kantonalen Behörden unbedingt zu klären, und die Auswirkungen auf die Kantone sind in der Botschaft deutlich zu erläutern.

Strafbehörden: Strafbehörden werden in Art. 100 ff. VE-StPO genannt (Polizei, Staatsanwaltschaften, Übertretungsstrafbehörden und Gerichte). Diese Strafbehörden sind im 2. Titel StPO Art. 12 ff. bereits definiert. Es ist aber wünschenswert, dass die Justizvollzugsbehörden, im Sinne von wichtigen Teilnehmern der Strafprozesskette auch zum Geltungsbereich des Gesetzes gezählt werden. Da der Bund gemäss Art. 439 StPO für die Justizvollzugsbehörden nicht zuständig ist, sollten entweder die StPO oder die kantonalen Gesetzgebungen angepasst werden. Der Kreis der betroffenen (Straf-)Behörden ist auf alle Fälle in der Botschaft zum VE-BEKJ zu erläutern.

In Zivilverfahren involvierte Behörden: Unabhängig davon, ob es sich um eine Justizbehörde handelt oder nicht (vgl. auch Art. 128c Vorentwurfs des Gesetzes über die Zivilprozessordnung (VE-ZPO) gelten in Zivilverfahren gemäss Vorentwurf die Bestimmungen des BEKJ für alle ZPO-Verfahren (Art. 128a VE-ZPO). Ausgenommen sind nur Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die verschiedenen Schlichtungsbehörden sind kantonal unterschiedlich angesiedelt und organisiert. Anpassungen der kantonalen Gesetzgebung sowie weitere organisatorischen Massnahmen, damit die KESB an die Plattform angebunden werden können, sollen möglich sein. Dies ist in der Botschaft klarzustellen.

Verwaltungsbehörden: Gemäss VE-VwVG ist das BEKJ grundsätzlich auch für Verfahren nach VwVG anwendbar. Verwaltungsbeschwerdeverfahren und auch erstinstanzliche Bundesverwaltungsverfahren sollen aber nicht über die E-Justiz-Plattform, sondern über eine die zentrale Bundesverwaltung betriebene Plattform abgewickelt werden.

Kantonale Verwaltungsverfahren werden nicht selten in der nächsten oder übernächsten Instanz von dem kantonalen Verwaltungsgericht beurteilt. Bei einem Weiterzug an das Bundesgericht haben die Verwaltungsgerichte gemäss Art. 38c Abs. 1 des Vorentwurfs des Bundesgerichtsgesetzes (VE-BGG) das Verfahren über die E-Justiz-Plattform in Anwendung des BEKJ abzuwickeln. Zudem sind in einigen Verwaltungsverfahren Behörden der Bundesverwaltung und der kantonalen Verwaltung involviert (BewG, Lex Koller).

Auch wenn der Bund im Unterschied zu StPO und ZPO nicht für das kantonale Verwaltungsverfahren zuständig ist, wäre es zu begrüssen, wenn die Botschaft auch in diesen Konstellationen den Geltungsbereich des BEKJ und somit den Handlungsbedarf für die Kantone bezüglich Rechtssetzung und technische Schnittstellen eingehender beleuchten würde.

2. Bestimmungen des BEKJ

Titel

Der lange und etwas sperrige Titel des Gesetzes sollte mit einem eingängigeren und aussagekräftigeren Kurztitel ergänzt werden; beispielsweise "E-Justiz Gesetz"

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der künftigen Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen Gesetze über das Verwaltungsverfahren und/oder die Gerichtsorganisation müssen daher entsprechend angepasst werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte daher auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (derzeit Ziffer 4.2 des erläuternden Berichts) erwähnt werden.

Hier stellt sich auch die Frage, ob die vorgeschlagenen Regelungen für eine elektronische Kommunikation lediglich auf Verfahren der Justiz beschränkt bleiben, oder diese nicht für alle Rechtspflegeverfahren aller Staatsebenen für anwendbar erklärt werden und demnach einen entsprechenden gesetzgeberischen und technischen Handlungsbedarf in den Kantonen bedingt (vgl. allgemeine Bemerkungen).

Art. 4 VE-BEKJ

Im Sinne der allgemeinen Bemerkungen soll das Quorum von 18 Kantonen konsequent angewendet werden. Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

Besteht keine Vereinbarung gemäss Art. 3 zwischen mindestens 18 Kantonen und dem Bund, so sind die Art. 6–13, 15 und 16 nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein:

- a. ...
- b ...

Unklar ist, was bei einem Austritt eines Kantons aus der Vereinbarung geschieht, insbesondere, wenn zuvor alle Kantone die Vereinbarung genehmigt haben; vgl. dazu Bemerkungen zu Art. 16 VE-BEKJ.

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft soll allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im Bereich E-Justiz anzubieten. Art. 5 Abs. 2 VE-BEKJ ist somit wie folgt anzupassen:

² Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen in Zusammenhang mit elektronisch geführten Justizverfahren anbieten.

Art. 6 VE-BEKJ

Die Auflistung der zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen in der Vereinbarung ist nicht notwendig. Art. 6 Bst. e VE-BEKJ ist zu streichen.

Art. 8 VE-BEKJ

Da die Leistungen der Plattform sowohl zugunsten der Exekutive (Staatsanwaltschaft, Justizvollzug) als auch der Judikative erbracht werden, sollen für eine ausgewogene Vertretung der Kantone beide Staatsgewalten in der Versammlung vertreten sein. Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ ist wie folgt anzupassen:

b.: je zwei Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone (aus Exekutive und Judikative), die ...

Als zusätzliche Aufgabe der Versammlung sollte die Festsetzung der Gebühren in Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ vorgesehen werden (vgl. die Bemerkungen zu Art. 31 VE-BEKJ).

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung hat denselben Regeln wie deren Gründung zu folgen. Die Aufhebung soll daher nicht durch die Versammlung entschieden werden können.

Art. 8 Abs. 5 ist daher wie folgt anzupassen:

⁵ Die Versammlung kann die Vereinbarung ändern.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier soll eine Mehrheit von 18 Kantonen und dem Bund ausreichen. Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ ist entsprechend anzupassen.

Art. 9 VE-BEKJ

Entsprechend der Regelung der Versammlung in Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte sichergestellt werden, dass die Judikative auf jeden Fall im Vorstand vertreten ist. Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ ist somit zwecks ausgewogener Vertretung der Staatsgewalten wie folgt anzupassen:

b. drei Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone, davon jeweils mindestens eine Vertreterin oder ein Vertreter der Judikative und eine Vertreterin oder ein Vertreter der Exekutive.

Art. 12 VE-BEKJ

Die in Absatz 4 vorgesehene explizite Möglichkeit, Entscheidungen durch Mittel der elektronischen Kommunikation zu treffen, ist sinnvoll und sollte in der Gesetzesvorlage beibehalten werden.

Art. 14 VE-BEKJ

Die Frage des Datenschutzes wird in Art. 26 eingehend behandelt. Gestützt auf die dortigen Ausführungen sollte Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ jedoch wie folgt präzisiert werden:

Öffentlichkeit der Verwaltung, Datenschutz und Informationssicherheit;

Im Weiteren vgl. Ausführungen zu Art. 26 VE-BEKJ.

Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 16 VE-BEKJ sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen gemäss Art. 4 nicht mehr gegeben, weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind, und es kommt die subsidiäre Regelung gemäss Art. 5 VE-BEKJ zum Zug. Nach unserer Ansicht sollte auch in diesem Fall die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Art. 16 Abs. 2 VE-BEKJ ist deshalb wie folgt anzupassen:

² Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft solange eine Vereinbarung gemäss Art. 3 besteht und mindestens 18 Kantone sowie der Bund an dieser beteiligt sind.

Art. 17 VE-BEKJ

Die Zugriffsbegrenzung gemäss Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ ist zu begrüssen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b–d VE-BEKJ (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie diverse weitere Personen) mittels Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Wie der erläuternde Bericht zum BEKJ zu Recht feststellt, darf die Plattform nicht für die Kommunikation zwischen Einzelpersonen verwendet werden, so dass diese nicht das gesamte Register konsultieren dürfen. Diese Regelung ist mit Blick auf das "Need-to-know-Prinzip" aus datenschutzrechtlicher Sicht zielführend. Die elektronische Kommunikation über die Plattform wird zwischen den Behörden sowie Behörden und verschiedenen Personengruppen nicht aber unter den Personengruppen selbst erfolgen (siehe Art. 1 Abs. 1 VE-BEKJ).

Art. 18 VE-BEKJ

Gemäss Absatz 1 stellt die Plattform eine Benutzeroberfläche zur Verfügung und soll über gängige Technologien benutzbar sein. Absatz 2 hält fest, dass die Plattform über eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen verfügt.

Ziel ist, dass die Plattform nicht nur aufgrund eines Obligatoriums angewendet wird, sondern weil sie überzeugt. Hierfür ist von zentraler Bedeutung, dass die Benutzeroberfläche einfach, möglichst intuitiv, bedienungssicher und auch für Laien, die nur einmal ein Verfahren durchführen, attraktiv zu gestalten ist, also über eine optimale Benutzerfreundlichkeit und Nützlichkeit verfügt. Die Schnittstelle für Fachapplikationen ist transparent, leistungsfähig und so auszugestalten, dass sie von vielen Software-Anbietern genutzt werden kann und eine möglichst breite und lizenzfreie Funktionalität aufweist. Der Handlungsspielraum für allfällige eigenständige kantonale Verbesserungen bei den Applikationen soll gewahrt bleiben. Zudem soll auch die Absicht, bei den Fachapplikationen schweizweit zusammenzuarbeiten, in der Botschaft zum Ausdruck kommen (mit der Plattform ist nur ein erster wichtiger Schritt für die vollständige Digitalisierung der Verfahren gemacht).

Die Erläuterungen zu Art. 18 Abs. 2 und 3 VE-BEKJ sind dahingehend zu präzisieren, dass die Fachapplikationen über die Schnittstellen neben den eigentlichen Dokumenten auch Geschäfts- und Metadaten mit der Plattform austauschen können.

Art. 19 VE-EBKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren, die Details zu regeln. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG; SR 816.1) sein.

Zudem weisen wir darauf hin, dass die Authentifizierung gemäss Art. 19 VE-BEKJ auf das Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (E-ID-Gesetz) abstellt. Je nach Ausgang der Abstimmung vom 7. März 2021 über das Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste ist

allenfalls eine Anpassung vorzunehmen. In den Erläuterungen der Botschaft wäre dieser Umstand gegebenenfalls zu thematisieren und eine Variante aufzuführen.

Art. 21 VE-BEKJ

Der Begriff "Dokumente" im Absatz 1 sollte in der Botschaft erläutert werden. Alternativ soll zur Klarstellung der Gesetzestext mit dem Zusatz

... Daten wie insbesondere Dokumente und Dateien ...

ergänzt werden.

Gemäss Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ beginnt die 7-tägige Abholfrist mit der "Übermittlung". Aus der Logik, wie gemäss Art. 21 VE-BEKJ die Übermittlung ablaufen soll, ist zu schliessen, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt. Der erläuternde Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ äussert sich nicht zu dieser Frage. Die Erläuterungen zu den Absätzen 2 und 3 von Art. 21 (1. Absatz) verleiten zur (wohl falschen) Annahme, der Zeitstempel auf dem Dokument sei die "Übermittlung". Wegen dieser Unsicherheit über den Beginn der 7-tägigen Abholfrist schlagen wir vor, im erläuterndem Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ zu präzisieren, welches der Zeitpunkt der "Übermittlung" ist, mit dem die 7-tägige Abholfrist beginnt. Grundsätzlich unterstützen wir jedoch die vorgeschlagene Funktionsweise der Übermittlung mit der Ausstellung von Quittungen in Art. 21 VE-BEKJ.

Art. 22 VE-BEKJ

Wir gehen davon aus, dass die Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt gemäss Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der "Übermittlung". Aus dem Kontext geht hervor, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt (vgl. hiervor die Bemerkung zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ). Mit der Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ wird nur mitgeteilt, dass neue Dokumente und Quittungen vorhanden sind. Die Benachrichtigung gemäss Art. 22 VE-BEKJ erfolgt "ohne Gewähr", das heisst, sie ist als unverbindlich zu betrachten. Aus diesem Grund kann die Benachrichtigung keine Frist auslösen. Dies spricht dafür, den Inhalt von Art. 22 nicht im BEKJ zu regeln, sondern in die Vereinbarung oder in eine Verordnung zu überführen.

Art. 24 VE-BEKJ

Das Verhältnis der "Gruppenverwaltung" zu gemeinsamen Eingaben mit vielen Unterschriftsberechtigten und zu eigentlichen Massenverfahren (wie bei vielen gleich oder ähnlich lautenden Eingaben) ist uns nicht ganz klar (vgl. insbesondere Absatz 5). Auch wenn die Verfahren elektronisch geführt werden, wird die Leitung des (vereinigten) Verfahrens ab einer gewissen Zahl Parteien schwierig handhabbar.

Es muss weiterhin möglich sein, in den Verfahrensrechten zu verlangen, dass ab einer bestimmten Anzahl von Unterschreibenden oder von gleich- oder ähnlich lautenden Eingaben (Massenverfahren) Vorgaben bezüglich Zustelladresse oder Vertretung gemacht werden können. Dann hat dies auch Einfluss, wer auf der Plattform selbständig handeln kann.

Art. 25 VE-BEKJ

Die Nichterreichbarkeit der Plattform wird nur für den letzten Tag der Frist geregelt. Zudem wird die "Nichterreichbarkeit" nur technisch (Störung) aus Sicht der Plattform beziehungsweise des Internet verstanden. Sie wird durch eine Fristverlängerung kompensiert. Gedanklich geht die Regelung von einer Partei aus, die eine Organisation ist (Behörde, Anwaltskanzlei), nicht von natürlichen Einzelpersonen. Die Plattform sollte aber für alle gleichermassen nutzbar sein.

Die Regelung kann unbillig sein, wenn eine Partei am Verlängerungstag oder – falls Sie die Eingabe vor ordentlichem Fristablauf einreichen will (und muss) – an den restlichen Tagen der Frist aus Gründen, die bei ihr liegen (die auch technisch bedingt sein können) die Plattform nicht mehr erreichen kann (etwa wegen eines geplanten Spital- oder Auslandsaufenthalts). Anders als bei einer Organisation hat sie dann allenfalls keine Möglichkeit, die Eingabe am nächsten Tag, an dem die Plattform zugänglich ist, durch eine Stellvertretung einzureichen. Hier braucht es eine Alternative für die Fristwahrung. Als Vergleich: Heute gibt es keine flächendeckenden "Poststellenschliessungen", man kann ferner leicht eine Hilfsperson auf die Post schicken oder notfalls noch am gleichen Tag das Couvert mit Zeugen in einen rund um die Uhr immer zugänglichen Briefkasten werfen. Es besteht beim hochtechnischen Zugang zur Rechtsprechung über die Plattform somit ein gewichtiger Unterschied zu den im Bericht angeführten Regelungen betreffend unverschuldeter Versäumnis in den Prozessrechten. Eine alternative Handlungsoption gebietet nicht nur die Fairness, sondern würde auch die Akzeptanz der Plattform bei natürlichen Personen (Einzelpersonen) fördern.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ gemäss Art. 3 Bst. h des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB) ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten den Weg dorthin jedoch als heikel: Es ist sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (s. Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75 % durch die Kantone finanziert wird (s. Art. 32 VE-BEKJ) als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchten wir anregen, nach einem anderen Weg zu suchen, der aber zum selben Resultat führt.

Gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ soll für Rechtsfragen zur Öffentlichkeit der Verwaltung und den Informationsschutz Bundesrecht anwendbar sein, wenn diese mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbunden sind. Dazu soll auch das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) gehören (Erläuternder Bericht, Seite 14). Art. 26 Abs. 3 VE-BEKJ behält (richtigerweise) die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz vor. Soweit die fragliche Datenbearbeitung jedoch nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist, soll die kantonale Datenschutzgesetzgebung dann gelten, wenn eine kantonale Behörde befasst ist (Art. 26 Abs. 5 Bst. b VE-BEKJ). Das Verhältnis von Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ und Art. 26 Abs. 5 Bst. b VE-BEKJ ist unklar und erscheint widersprüchlich.

Es erscheint zudem wenig praktikabel, die Bearbeitung der auf der Plattform gehaltenen Personendaten in Verfahren vor kantonalen Gerichten dem Bundesrecht zu unterstellen, solange das Verfahren hängig ist und für die Phase nach Abschluss des Verfahrens (oder wenn die Frage nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist) der kantonalen Datenschutzgesetzgebung, mithin 26 verschiedenen kantonalen Datenschutzgesetzgebungen. Die Frage der Aufsichtszuständigkeit und der Datensicherheit, Erforderlichkeit einer Datenschutz-Folgenabschätzung und Durchführung einer Vorab-Konsultation sind in den Verfahrensgesetzen nicht geregelt, so dass hier unterschiedliche kantonale Zuständigkeiten und Rechtsvorschriften zum Tragen kämen. Könnte eine kantonale Datenschutzaufsichtsbehörde, die auf kantonaler Ebene die entsprechenden Kompetenzen besitzt, die Einstellung der Bearbeitung der von kantonalen Behörden auf die Plattform gespeisten Daten untersagen? Es wird angeregt, diese Fragen vertieft zu klären. Zu bevorzugen ist, dass für alle auf der Plattform bearbeiteten Personendaten einheitlich das DSG zur Anwendung kommt und die Aufsichtszuständigkeit beim EDÖB liegt.

Art. 27 VE-BEKJ

Die Gewährleistung der Informationssicherheit wird entscheidend für das Vertrauen in die Plattform sein. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen "Transportwegs"), sondern es werden auch Daten gehalten, sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (zum Beispiel Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (zum Beispiel der Bundesgerichte). Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

Aus der Frage des anwendbaren kantonalen oder eidgenössischen Datenschutzrechts ergeben sich auch Probleme in Zusammenhang mit der Informationssicherheit. Soweit Personendaten bearbeitet werden, sind in gewissen Konstellationen nach dem Vorentwurf kantonales Datenschutzrecht und damit auch die kantonalen Anforderungen an die Datensicherheit anwendbar. Dies steht im Widerspruch dazu, dass der Bundesrat die Anforderungen an den Datenschutz festlegen soll (Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ). Unklar ist auch, ob die Zuständigkeit der kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden zur Kontrolle der Datensicherheit derogiert und dem Bund zugewiesen werden soll oder ob für die Bearbeitung von Daten abgeschlossener Verfahren oder in den anderen Fällen von Art. 26 Abs. 4 und 5 VE-BEKJ aufgrund der Anwendbarkeit des kantonalen Datenschutzrechts auch die Zuständigkeit der kantonalen Datenschutzaufsichtsbehörden bestehen soll.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit in Art. 13 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV; SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Der Artikel ist wie folgt anzupassen:

Art. 28 Titel: "Trägerwandel"

⁴ Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel.

Zudem erscheinen uns die Begrifflichkeiten wenig geläufig. Wir würden es begrüssen, wenn in der Botschaft der Unterschied zwischen "Digitalisierungsverfahren" und „Trägerwandel“ erläutert würde.

In Absatz 1 sollen zudem weitere Ausnahmen aufgenommen werden, wie der Beizug von Beweismitteln im Original auf Papier. Solche Dokumente sind technisch digitalisierbar, verlieren dadurch aber Eigenschaften. Es sollte klargestellt werden, dass nicht der Scan des Originals massgebend ist sondern das Original noch zurückbehalten wird (Art. 29 Abs. 2 VE-BEKJ).

Gelten die eingescannten Dokumente als massgeblich, braucht es auf Gesetzesstufe eine Regelung, wie mit Fehlern beim Scannen umzugehen ist. In der heutigen Praxis kommt es gelegentlich etwa vor, dass Seiten "verkleben" oder aus unbekanntem Gründen nicht aufgenommen werden. Es kann nicht Sache der Partei sein (die nicht an der Plattform teilnimmt), die digitalen Dokumente auf Vollständigkeit und Lesbarkeit zu überprüfen. Wird der Mangel später entdeckt, muss eine Überprüfung möglich sein (wie auch heute, wenn beispielsweise bei der Aktenhandhabung ein Versehen passiert). Die Details können dann auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Art. 29 VE-BEKJ

Ein Rückversand aller Dokumente ist sehr aufwändig. In vielen Verfahren werden nie Originaldokumente eingereicht (nur als Beweis zur Edition offeriert, wenn überhaupt). Auch um mehr Anreiz für die digitale Nutzung zu geben, ist ein umgekehrter Grundsatz zu formulieren: Physisch eingereichte Dokumente werden nur auf Antrag und dort, wo es sich offensichtlich um Originale handelt oder es

üblich ist (wie beispielsweise Bauplänen), zurückgesendet. Es ist der Grundsatz aufzunehmen, wonach physisch eingereichte Dokumente innert kurzer Frist vernichtet werden, wenn sie nicht für das Verfahren benötigt werden (wie beispielsweise Steuerunterlagen). Allenfalls ist eine kostenpflichtige Rücksendung der eingereichten physischen Dokumente vorzusehen.

Art. 31 VE-BEKJ

Bei der aufgezeigten Gebührenfinanzierung ist vorgesehen, die von den Behörden auszurichtenden Gebühren für die Benutzung der Plattform auf die Verfahrensbeteiligten zu überwälzen. Dies könne anhand der jeweiligen Verfahrensgebühren im Rahmen der Gebührentarife der Kantone geschehen (Erläuternder Bericht, Kapitel 2.2.2.4, Seite 9 und zu Art. 31, Seite 23 f.). Die vorgesehene Überwälzung würde somit eine obligatorische Gebührenerhöhung für sämtliche private Verfahrensbeteiligte bedeuten. Trotz der geringen Höhe der zusätzlichen Gebühren ist diese Umverteilung aus unserer Sicht unter zwei Gesichtspunkten kritisch zu betrachten: Einerseits könnte sie die Akzeptanz und Attraktivität in der Bevölkerung mindern. Andererseits legt sie einen gewissen Widerspruch zwischen Kostenersparnis und zusätzlichen Gebühren offen. Mit Bezugnahme auf Österreich spricht der erläuternde Bericht von Einsparungspotentialen dank des elektronischen Rechtsverkehrs in zweistelliger Millionenhöhe (in Euro) jährlich, während mit Kosten von rund 10 Millionen Franken jährlich für den Betrieb und die Weiterentwicklung der Plattform gerechnet wird (Erläuternder Bericht, Kapitel 2.2.2.3, Seite 8). Kosten und Einsparungen würden sich nach dieser Rechnung mindestens die Waage halten. Die zusätzlichen Kosten gegenüber dem momentanen Betrieb ohne elektronische Kommunikation sowie die Überwälzung der Gebühren für die Benutzung der Plattform auf die Verfahrensbeteiligten sind deswegen im erläuternden Bericht näher zu begründen.

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Absatz 3 wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen, wo wir ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachten. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründete Körperschaft nichts im Wege.

Wir beantragen, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren. Absätze 2 und 3 sind wie folgt anzupassen:

² Die Körperschaft legt die Höhe der Gebühren fest. Sie kann auch Pauschalen vorsehen.

³ Kommt keine Vereinbarung im Sinne von Art. 3 zustande, erhebt der Bund die Gebühren gemäss Absatz 1. Der Bundesrat* legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.

(*Sofern die Kompetenz für die Ausführungsvorschriften dem Bundesrat und nicht dem Bundesgericht zukommt [vgl. Kapitel 4 "Delegation Rechtssetzungsbefugnisse" hiernach]).

Art. 35 VE-BEKJ

Ein stufenweises Inkrafttreten ist wünschenswert. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es soll ebenfalls präzisiert werden (in den Verfahrensgesetzen), dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3. Änderung anderer Erlasse

Allgemeine Bemerkungen

Das Obligatorium zur Benutzung der Plattform wird nicht im BEKJ selbst, sondern in den jeweiligen Prozess- respektive Verfahrensgesetzen geregelt. Diese gesetzestechisch sicherlich gebotene Vorgehensweise birgt aber zwei Gefahren: Zum einen ist darauf zu achten, dass bei notwendigen Änderungen immer alle Verfahrensgesetze angepasst werden. Zum andern kann diese Vorgehensweise in der Praxis Probleme bereiten. Legt beispielsweise ein Strafgericht in einem Strafverfahren eine Gesetzesbestimmung zur elektronischen Kommunikation entsprechend aus, stellt sich die Frage, ob diese Auslegung in einem Zivilverfahren mit gleichlautender, aber zivilrechtlicher Bestimmung ebenfalls gilt.

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Art. 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei.

Die Behörden führen alle Akten elektronisch und geben sie elektronisch weiter. Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Mit dieser Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (zum Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (zum Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Allgemeine Bemerkungen ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Entsprechend ist Art. 11b Abs. 2 wie folgt anzupassen:

² Die Parteien können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform gemäss Art. 6a angeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Satzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert. Vorbehalten sein soll die Möglichkeit des Widerrufs der Anmeldung und der damit verbundenen Einwilligung sowie der Löschung der Adressdaten von Privatpersonen (vgl. Kapitel 1 "Allgemeine Bemerkungen", dritter Punkt Seite 2).

Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Absatz 3 Bst. a ist zu offen formuliert. Es sollte klargestellt werden, dass diese Kann-Vorschrift nur in restriktiv auszulegenden Ausnahmefällen die Behörden ermächtigen darf, die Akten teilweise elektronisch zu führen (Art. 6b VE-VwVG). Ausnahme gemäss Buchstabe a ist ersatzlos zu streichen.

Schlussbestimmungen VE-VwVG

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

Zivilprozessordnung (ZPO)

Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Art. 128b letzter Satz VE-ZPO ist wie folgt anzupassen:

(...) Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128c Abs. 3 VE-ZPO ist wie folgt anzupassen:

³ Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128d VE-ZPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

¹ Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.

² Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Art. 128f VE-ZPO

Siehe Bemerkung zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG. Die Ausnahme gemäss Buchstabe a ist ersatzlos zu streichen.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen. Der Absatz 2 ist in der heute geltenden Fassung zu belassen, allenfalls ist er gemäss der Bestimmung in der Strafprozessordnung anzupassen:

Das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied kann anordnen, dass die Aussagen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Es gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.

Absatz 3 ist wie folgt zu ändern:

Werden die Aussagen während einer Verhandlung mit technischen Hilfsmitteln gemäss Absatz 2 aufgezeichnet, so kann das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der Zeugin oder dem Zeugen das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser oder diesem bestätigen zu lassen. [...]

Vgl. hierzu auch hiervor Kapitel 1 "Allgemeine Bemerkungen".

Art. 208 Abs. 1^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess

Art. 7 Abs. 1^{bis} und 2^{bis} VE-BZP

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO.

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen auch in Art. 78 Abs. 5^{bis} ist nicht nachvollziehbar. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Wird die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. [...]

Absatz 6^{bis} ist zu streichen.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO, letzter Satz ist wie folgt anzupassen:

³ Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 103d VE-StPO

Vergleiche die Bemerkung zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren. Die Bestimmung ist wie folgt anzupassen:

¹ Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.

² Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg

Art. 103f VE-StPO

Siehe die Bemerkung zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG.

Die Ausnahme gemäss Buchstabe a ist ersatzlos zu streichen.

Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände muss verdeutlicht werden. Art. 110 Abs. 1 muss wie folgt angepasst werden:

¹ Eingaben können von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden. Andere Personen können Eingaben auch schriftlich auf Papier einreichen oder mündlich zu Protokoll geben. Schriftliche Eingaben auf Papier sind zu datieren und zu unterzeichnen.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen.

Art. 199 VE-StPO sollte wie folgt präzisiert werden.

Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben oder über die E-Justiz-Plattform zugestellt, sofern sie aktuell über die Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt.

Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO

Auch hier ist eine Aufzeichnung auf Video oder mit anderen geeigneten Mitteln auszudehnen, siehe die Bemerkung zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO.

Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO ist daher wie folgt zu ergänzen:

³ Wird von der Zustimmung zur Einigung eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln angefertigt, so kann auf die Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Die Aufzeichnung wird zu den Akten genommen.

4. Delegation Rechtssetzungsbefugnisse

Wir erachten gleich wie das Bundesamt für Justiz (BJ) die Regelungskompetenz des Bundesrats passender als eine solche des Bundesgerichts.

Die Delegation an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) erachten wir nur dann als sinnvoll, wenn über die technischen Randbedingungen hinausgehende qualitative Grundsätze an die Plattform und die Schnittstellen für Fachapplikationen ins Gesetz aufgenommen werden.

Eine andere Auffassung vertreten die Gerichte des Kantons Aargau, deren Ansicht im Folgenden als Differenz zur Meinung des Regierungsrats des Kantons Aargau ebenfalls dargelegt wird:

"Beim Projekt Justitia 4.0 geht es im Kern einzig um die gerichtlichen Verfahren und um die Verfahren der Strafverfolgungsbehörden. Da es sich beim BEKJ um ein Gesetz für die Justizbehörden handelt, vertritt die Justizleitung die Auffassung, dass es sachgerecht ist, die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften dem Bundesgericht zu übertragen, soweit der Bund hierfür kompetent ist. Die Kommunikation zwischen den kantonalen und eidgenössischen Gerichten und jene der Gerichte mit den Parteien sollte nicht von Regelungen der Exekutive abhängig sein. In der Lehre ist anerkannt, dass die Gerichte für IT-Fragen selbst zuständig sein müssen. Die Rechtsprechung als primäre Aufgabe der Justiz wird durch die IT-Infrastruktur und die zur Verfügung stehenden IT-Werkzeuge beeinflusst und gehört daher in die Hand der Justiz. Mit der Digitalisierung der Justiz wächst die IT über ein rein technisches Hilfsmittel hinaus und wird zunehmend untrennbarer Bestandteil der Rechtsprechung und des Rechtsprechungsprozesses. Daher gehört die IT eindeutig zum Bereich der verfassungsmässig und gesetzlich verankerten autonomen Selbstverwaltung der Gerichte. Da sich die kantonalen und eidgenössischen Gerichte im Projekt Justitia 4.0 zu einem gemeinsamen Vorhaben zusammengeschlossen haben, ist die Regelungskompetenz für die Ausführungsvorschriften natürlicherweise bei den Gerichten zu belassen. Im Übrigen ist es verfassungsmässig zulässig und nicht aussergewöhnlich, den Gerichten in den Angelegenheiten der Justiz die Kompetenz für die Ausführungsbestimmungen zu übertragen. Das Argument, die Kantone könnten sich im Vernehmlassungsprozess besser einbringen, wenn die Bundesverwaltung beziehungsweise der Bundesrat zuständig sei, überzeugt nicht. Im Rahmen der Ämterkonsultation hat das Bundesgericht bereits dargelegt, dass es die Kantone vor Erlass der Ausführungsvorschriften konsultieren werde. Zudem könnte ein entsprechendes Anhörungsverfahren ohne weiteres im BEKJ gesetzlich verankert werden."

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Stephan Attiger
Landammann

Vincenza Trivigno
Staatsschreiberin

Kopie

- rechtsinformatik@bj.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Appenzell, 7. Januar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie befürwortet im Grundsatz das neue Bundesgesetz, bringt dazu aber folgende Überlegungen an:

Art. 28

Es ist unklar, ob diese Bestimmung auch für pendente Gerichtsverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorlage gelten wird. Es stellt sich die Frage, ob bis zu diesem Zeitpunkt eingereichte physische Dokumente zu digitalisieren sind und wenn ja, durch wen. Eine entsprechende Übergangsregelung wäre zu begrüssen.

Art. 17 ff.

Um den Gerichten ein Modul für die Publikation von Entscheidungen zur Verfügung zu stellen, erscheint eine zusätzliche Funktion in der E-Justiz-Plattform, sinnvoll. Damit könnte eine schweizweit einheitliche Publikation gefördert werden.

Abschliessend ist festzustellen, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung die Anpassung von kantonalen Bestimmungen erfordert.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Appenzell, 7. Januar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie befürwortet im Grundsatz das neue Bundesgesetz, bringt dazu aber folgende Überlegungen an:

Art. 28

Es ist unklar, ob diese Bestimmung auch für pendente Gerichtsverfahren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vorlage gelten wird. Es stellt sich die Frage, ob bis zu diesem Zeitpunkt eingereichte physische Dokumente zu digitalisieren sind und wenn ja, durch wen. Eine entsprechende Übergangsregelung wäre zu begrüssen.

Art. 17 ff.

Um den Gerichten ein Modul für die Publikation von Entscheiden zur Verfügung zu stellen, erscheint eine zusätzliche Funktion in der E-Justiz-Plattform, sinnvoll. Damit könnte eine schweizweit einheitliche Publikation gefördert werden.

Abschliessend ist festzustellen, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung die Anpassung von kantonalen Bestimmungen erfordert.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Justiz-, Polizei- und Militärdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierungsrat, 9102 Herisau

per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Dr. iur. Roger Nobs
Ratschreiber
Tel. +41 71 353 63 51
roger.nobs@ar.ch

Herisau, 19. Februar 2021

Eidg. Vernehmlassung; Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Stellungnahme des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) bis zum 26. Februar 2021 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Er begrüsst das Vorhaben im Grundsatz. Die Initiative für das Gesetz ging vom Bundesgericht und von der KKJPD aus. Der Zweck, der Gegenstand und der Geltungsbereich des Gesetzes sind im Vorentwurf zweckmässig beschrieben. Richtig ist auch die Absicht, das Gesetz auf die notwendigsten Bestimmungen zu beschränken und technologieneutral zu formulieren, damit ein künftiger technologischer Wandel nicht zu einem Revisionsbedarf führt. Die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe wird in Art. 33 des Vorentwurfs richtigerweise dem Bundesrat zugeordnet. Damit ist der formelle und rechtliche Einbezug der Kantone in die Verordnungsgebung sichergestellt.

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Zur Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 3 ff. VE-BEKJ)

Der Regierungsrat begrüsst die vorgeschlagene Lösung, wonach es die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft braucht (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ). Dieses Prinzip wird dann im Vorentwurf aber nicht konsequent umgesetzt. In Art. 4 VE-BEKJ ist weiterhin von einer Vereinbarung „zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund“ die Rede. Damit würde das Quorum von 18 Kantonen nur für die weiteren Dienstleistungen nach Artikel 5 VE-BEKJ und nicht für die Grundleistungen der Plattform (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) gelten. Art. 4 VE-BEKJ ist daher nicht überzeugend, wenn er den Beitritt aller Kantone fordert, um die Verantwortung für die Plattform an die



Körperschaft zu übertragen. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass einzelne Kantone/ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern und die subsidiäre Zuständigkeit einer Verwaltungseinheit des Bundes erwirken könnte.

Die Gründung der Körperschaft ist von der Pflicht zur Nutzung der Plattform, die auch für die kantonalen Justizbehörden gilt, zu unterscheiden. Der Regierungsrat erachtet es als wichtig, dass die Körperschaft auf jeden Fall zustande kommt. Dafür sollte das Quorum nach Art. 3 VE-BEKJ von 18 Kantonen gelten. Das BEKJ stellt sicher, dass die Kantone in den Organen der Körperschaft mitwirken können. Diese Mitwirkungsrechte sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich interessiert daran sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die von der Körperschaft betriebene Plattform zu benutzen.

Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit von 18 Kantonen und des Bundes und nicht einstimmig möglich sein. Der Gesetzestext sollte entsprechend präzisiert werden.

2. Förderung der freiwilligen Nutzung der Plattform

Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt. Der Grundsatz sollte umgekehrt werden: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung für die Kommunikation über die Plattform gelten. Beim Registrieren auf der Plattform soll der Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden.

Weil in der Regel ein Verfahren mit der Eingabe eines Verfahrensbeteiligten in Gang kommt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden.

3. Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen, etc. anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Weshalb diese Einschränkung – die als Rückschritt zu bezeichnen ist – im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Weiter wird in Art. 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilprozess auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

4. Übermittlung von Dateien und strukturierte Daten



Die über die Plattform laufenden Verfahren enthalten nicht nur Dokumente, sondern auch weitere Dateien (Video/Audio, FMÜ, Bankeditionen und/oder andere strukturierte Daten). Daher soll die Plattform nicht nur die Möglichkeit bieten, solche Dokumente und Dateien zu übermitteln, sondern muss zwingend auch deren Einsicht sicherstellen. Dazu muss die Plattform die notwendige Speicherkapazität wie auch die Werkzeuge zur Ansicht der Daten bereitstellen (i.S. von Akteneinsicht).

Zur Klarstellung müssen der Gesetzesentwurf (insbesondere Art. 1 und 21 VE-BEKJ) und die Verfahrensgesetze so angepasst werden, dass die Grunddefinition eines Dokumentes auch andere Arten von Dateien umfasst. Ausserdem sollte die Botschaft zum Gesetzesentwurf entsprechend ergänzt werden.

5. Geltungsbereich und Auswirkungen auf die Kantone

Der Geltungsbereich des BEKJ ist in Bezug auf die kantonalen Behörden unbedingt zu klären, und die Auswirkungen auf die Kantone sind deutlich zu erläutern.

5.1 Strafbehörden

Strafbehörden werden in Art. 100 ff. VE-StPO genannt (Polizei, Staatsanwaltschaften, Übertretungsstraßenbehörden und Gerichte). Diese Strafbehörden sind im 2. Titel StPO Art. 12 ff. bereits definiert. Es ist aber wünschenswert, dass die Justizvollzugsbehörden, im Sinne von wichtigen Teilnehmern der Strafprozesskette, auch zum Geltungsbereich des Gesetzes gezählt werden. Da der Bund gemäss Art. 439 StPO für die Justizvollzugsbehörden nicht zuständig ist, sollten entweder die StPO oder die kantonalen Gesetzgebungen angepasst werden. Der Kreis der betroffenen (Straf-)Behörden ist auf alle Fälle in der Botschaft zum VE-BEKJ zu erläutern. In diesem Zusammenhang unterstützt der Regierungsrat auch die Stellungnahme der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS), welche eine explizite Regelung der Rolle der Polizei und einen Einbezug der Polizei in die weiteren Gesetzgebungsarbeiten und den künftigen Aufbau der Plattform fordert.

5.2 In Zivilverfahren involvierte Behörden

Unabhängig davon, ob es sich um eine Justizbehörde handelt oder nicht (vgl. auch Art. 128c VE-ZPO) gelten in Zivilverfahren gemäss Vorentwurf die Bestimmungen des BEKJ für alle ZPO-Verfahren (Art. 128a VE-ZPO). Ausgenommen sind nur Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die verschiedenen Schlichtungsbehörden sind kantonal unterschiedlich angesiedelt und organisiert. Anpassungen der kantonalen Gesetzgebung sowie weitere organisatorischen Massnahmen, damit die KESB an die Plattform angebunden werden können, sollen möglich sein. Dies ist in der Botschaft klarzustellen.

Diese Aspekte haben mit Sicherheit auch organisatorische und finanzielle Folgen für die Kantone. Diese Konsequenzen für die Kantone müssen in der Botschaft offengelegt werden.

II. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfanges der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c



Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen rechtlichen Grundlagen müssen daher entsprechend angepasst werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte daher auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (Ziffer 4.2 des Berichts) erwähnt werden.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 VE-BEKJ

Das Quorum von 18 Kantonen sollte konsequent angewendet werden und Art. 4 VE-BEKJ sollte entsprechend angepasst werden.

Beim Beirat nach Art. 4 Bst. b VE-BEKJ sollte auch im Rahmen der subsidiären Zuständigkeitsordnung sichergestellt werden, dass seitens der Kantone sowohl die Exekutive als auch die Judikative vertreten sind (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 8 und 9 VE-BEKJ).

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft soll allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im Bereich E-Justiz anzubieten. Der Regierungsrat würde es daher begrüßen, wenn Art. 5 VE-BEKJ entsprechend ergänzt würde.

Art. 6 VE-BEKJ

Die Auflistung der zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen in der Vereinbarung ist nicht notwendig. Art. 6 Bst. e VE-BEKJ wird daher als überflüssig erachtet.

Art. 8 VE-BEKJ

Da die Leistungen der Plattform sowohl zugunsten der Exekutive (Staatsanwaltschaft, Justizvollzug) als auch der Judikative erbracht werden, sollten für eine ausgewogene Vertretung der Kantone beide Staatsgewalten in der Versammlung angemessen vertreten sein. Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte daher je zwei Vertreter der Kantone vorsehen, damit sowohl die Exekutive als auch die Judikative in der Versammlung vertreten sind.

Als zusätzliche Aufgabe der Versammlung sollte die Festsetzung der Gebühren in Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ vorgesehen werden (vgl. die Bemerkungen zu Art. 31 VE-BEKJ).

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung sollte denselben Regeln wie deren Gründung folgen. Die Aufhebung sollte daher nicht durch die Versammlung entschieden werden können. Die Möglichkeit zur Auflösung der Vereinbarung sollte in Art. 8 Abs. 5 VE-BEKJ gestrichen werden.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier sollte die Zustimmung von 18 Kantonen und dem Bund vorgesehen werden.

Art. 9 VE-BEKJ

Wie auch bei der Versammlung (Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ) sollte sichergestellt werden, dass auf kantonaler Ebene beide Staatsgewalten, Judikative und Exekutive, auf jeden Fall im Vorstand vertreten sind. Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Art. 14 VE-BEKJ

Der Datenschutz und die Informationssicherheit werden im 5. Abschnitt (Art. 26 ff. VE-BEKJ) eingehend behandelt. Die Begrifflichkeiten sollten dabei übernommen werden und wir regen daher an in Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ den Begriff „Informationsschutz“ durch „Datenschutz und Informationssicherheit“ zu ersetzen.



Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 16 VE-BEKJ sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen nach Art. 4 VE-BEKJ nicht mehr gegeben, weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind, und es kommt die subsidiäre Regelung nach Art. 5 VE-BEKJ zum Zug. Auch in diesem Fall sollte die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Art. 16 Abs. 2 VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Wenn wegen eines Austritts weniger als 18 Kantone der Körperschaft angehören, sollte die subsidiäre Regelung nach Art. 4 Bst. a und b VE-BEKJ zum Zug kommen. In diesem Fall würde die Körperschaft für die Dienstleistungen nach Art. 5 bestehen bleiben. Dies sollte zur Schaffung von Klarheit im Gesetzestext präzisiert werden.

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG, SR 816.1) sein.

Art. 21 VE-BEKJ

Der Begriff „Dokumente“ im Art. 21 Abs. 1 VE-BEKJ sollte in der Botschaft erläutert werden. Alternativ könnte zur Klarstellung der Gesetzestext mit dem Zusatz „Daten wie insbesondere Dokumente und Dateien“ ergänzt werden.

Nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ beginnt die 7-tägige Abholfrist mit der „Übermittlung“. Aus der Logik, wie gemäss Art. 21 VE-BEKJ die Übermittlung ablaufen soll, ist zu schliessen, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt. Der erläuternde Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ äussert sich nicht zu dieser Frage. Die Erläuterungen zu Abs. 2 und 3 von Art. 21 (1. Absatz) verleiten zur (wohl falschen) Annahme, der Zeitstempel auf dem Dokument sei die „Übermittlung“. Wegen dieser Unsicherheit über den Beginn der 7-tägigen Abholfrist sollte im erläuternden Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ präzisiert werden, welches der Zeitpunkt der „Übermittlung“ ist, mit dem die 7-tägige Abholfrist beginnt. Grundsätzlich wird jedoch die vorgeschlagene Funktionsweise der Übermittlung mit der Ausstellung von Quittungen in Art. 21 VE-BEKJ unterstützt.

Art. 22 und 24 VE-BEKJ

Diese Artikel behandeln organisatorische und funktionelle Details, die nicht unbedingt gesetzeswürdig sind. Der Regierungsrat geht davon aus, dass die Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der „Übermittlung“. Aus dem Kontext geht hervor, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt (vgl. hiervor die Bemerkung zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ). Mit der Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ wird nur mitgeteilt, dass neue Dokumente und Quittungen vorhanden sind. Die Benachrichtigung nach Art. 22 VE-BEKJ erfolgt „ohne Gewähr“, d.h. ist als unverbindlich zu betrachten. Aus diesem Grund kann die Benachrichtigung keine Frist auslösen. Dies spricht dafür, den Inhalt von Art. 22 nicht im BEKJ zu regeln, sondern in die Vereinbarung oder in eine Verordnung zu überführen.

Auch die Regelung zur Gruppenverwaltung von Art. 24 VE-BEKJ benötigt keine Grundlage im Gesetz. Die entsprechenden Bestimmungen sollten in einer Verordnung geregelt werden.

Art. 26 VE-BEKJ



Der Regierungsrat begrüsst den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Diese Lösung wird im Resultat begrüsst, doch der Weg dorthin wird als heikel erachtet: Es ist nur sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75 Prozent durch die Kantone finanziert wird (siehe Art. 32 VE-BEKJ), als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchte der Regierungsrat anregen, dass nach einem anderen Weg gesucht werden sollte, der zum selben Resultat führt.

Bei den Erläuterungen zu Art. 26 Abs. 2 wird darauf hingewiesen, dass „zu den notwendigen Aufgaben der Plattform auch gehört, dass Dokumente auf Schadsoftware geprüft werden müssen“. Verschlüsselte Verbindungen schränken jedoch Schutzmassnahmen ein, wie die Filterung von Malware oder unerwünschten Inhalten. Deshalb besteht ein Interesse daran, dass verschlüsselte Verbindungen von Internet-Surfproxies oder ähnlichen Anwendungen entschlüsselt werden können. Die Entschlüsselung tangiert aber nicht nur die Privatsphäre der betroffenen Personen, sondern auch die Integrität und Authentizität von Online-Transaktionen. Privatim (die Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten) fordert entsprechend, dass darüber informiert wird und eine Regelung der Ausnahmen (falls in diesem Fall überhaupt möglich) aufgezeigt wird.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, nämlich das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich beispielsweise in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Es wird daher angeregt, den Trägerwandel in Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ zusätzlich zu erwähnen.

Zudem erscheinen dem Regierungsrat die Begrifflichkeiten wenig geläufig. Es würde begrüsst, wenn in der Botschaft der Unterschied zwischen „Digitalisierungsverfahren“ und „Trägerwandel“ erläutert würde.

Art. 29 VE-BEKJ

Zu prüfen wäre, ob es Sinn macht, die physisch eingereichten Dokumente nach der Digitalisierung wieder zurückzuschicken. Man könnte alternativ z.B. eine Aufbewahrung von 30 Tagen vereinbaren und die Dokumente – falls keine Einwände erfolgen – fachgerecht vernichten (shreddern, Entsorgungsdienst).

Art. 31 VE-BEKJ

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Art. 31 Abs. 3 VE-BEKJ wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen, wo ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachtet wird. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründete Körperschaft nichts im Wege.

Der Regierungsrat beantragt, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren.



Art. 35 VE-BEKJ

Ein stufenweises Inkrafttreten ist wünschenswert. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es sollte in den Verfahrensgesetzen zudem präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

2. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

Vorbemerkungen

Etwas unklar bleibt, was für Auswirkungen der Vorentwurf auf die verwaltungsinternen Verfahren haben könnte. Auch darauf wird im erläuternden Bericht nicht eingegangen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bis heute in verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren Eingaben und Akten in Papierform eingereicht werden. Wenn kantonale Rechtsmittelentscheide ans Obergericht oder ans Bundesgericht weitergezogen werden, werden die kantonalen Behörden mit den Gerichten in elektronischer Form kommunizieren müssen. Dies wird die Arbeit der kantonalen Behörden wohl erschweren, weil sie sowohl mit physischen als auch mit elektronischen Akten arbeiten müssen. Selbst wenn Rechtsanwälte nach Inkrafttreten des BEKJ auch in verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren vermehrt in elektronischer Form kommunizieren würden, dürfte sich daran nicht so schnell etwas ändern, weil in diesen Verfahren oft auch Personen ohne anwaltliche Vertretung teilnehmen. Ausserdem soll die Plattform nur für die Justiz zur Verfügung stehen können. Dies wird im erläuternden Bericht damit begründet, dass es sich um ein Projekt der Straf- und Justizbehörden handelt und mit dem BEKJ die rechtlichen Grundlagen für dieses Projekt geschaffen werden soll. Es sollte jedoch trotzdem der ganze elektronische Rechtsverkehr im Auge behalten werden, nicht nur die Kommunikation in der Justiz. Es sollte für die Kantone zumindest die Möglichkeit geprüft werden, die Plattform auch für Verfahren ausserhalb der Justiz zu nutzen, insbesondere für verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren.

Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Artikel 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei.

Von dieser Bestimmung sollten folglich nur jene Akten ausgenommen werden, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Mit einer entsprechenden Anpassung der Formulierung kommt besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Kapitel I. Ziffer 2 ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Art. 11b Absatz 2 VE-VwVG sollte entsprechend dahingehend angepasst werden, dass ein Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg gilt.



Eine Ergänzung in diesem Sinne wäre auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Art. 21a Abs. 3 Bst. a VE-VwVG ist zu offen formuliert. Es sollte klargestellt werden, dass die Kann-Vorschrift von Abs. 3 nur in restriktiv auszulegenden Ausnahmefällen die Behörden ermächtigen darf, die Akten teilweise elektronisch zu führen (Art. 6b VE-VwVG).

Der Regierungsrat spricht sich daher dafür aus, die Ausnahme nach Art. 21a Abs. 3 Bst. a VE-VwVG ersatzlos zu streichen.

Schlussbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3. Zivilprozessordnung (ZPO)

Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Die letzten Sätze von Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO sollten analog zum Vorschlag zu Art. 6b VE-VwVG dahingehend angepasst werden, dass nur Dokumente ausgenommen sind, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128d VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 11b VE-VwVG angepasst werden.

Art. 128f Abs. 1 VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG angepasst werden.

Diese Bestimmung sollte ersatzlos gestrichen werden.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen.

Der Mehrwert der vorgeschlagenen Neuformulierung von Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO und die damit einhergehende Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns nicht und auch dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf ist dazu nichts zu entnehmen. Die Bestimmung sollte der entsprechenden Formulierung in der StPO angepasst werden.

Der Regierungsrat erachtet es zudem als prüfenswert, ob Art. 176 Abs. 3 VE ZPO nicht dahingehend angepasst werden sollte, dass bei einer Aufzeichnung von Aussagen auf die zusätzliche laufende Protokollierung verzichtet werden kann. Die Verschriftlichung von Aussagen kann auch in anderer geeigneter Form (Transkription, Zusammenfassung der Aussagen) geschehen.

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Pro-



zessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Art. 208 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich dem Regierungsrat die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich dem Regierungsrat die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 241 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich dem Regierungsrat die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

4. Bundeszivilprozess (BZP)

Art. 7 Abs. 1bis und 2bis VE-BZP

Es wird dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO verwiesen. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

5. Strafprozessordnung (StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5bis erster Satz, 6 erster Satz und 6bis VE-StPO

Es wird dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO verwiesen.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist auch in Art. 78 Abs. 5bis VE-StPO nicht nachvollziehbar.

Die Aufzeichnung von Videokonferenzen sollte zur Regel werden. Dass diese Aufzeichnung als Videodatei elektronisch zu den Akten zu nehmen ist, erachtet der Regierungsrat schon wegen der allgemeinen Dokumentationspflicht als zwingend.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Es wird dazu auf die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG verwiesen. Auch hier sollten nur die Akten ausgenommen werden, bei welchen eine elektronische Führung nicht möglich ist.

Art. 103d VE-StPO

Es wird dazu auf die Bemerkungen zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG verwiesen. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren. Dem adressierten Personenkreis sollte es unkompliziert möglich sein, eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz Plattform anzugeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform sollte sodann als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg dienen.

Eine Ergänzung in diesem Sinne ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 103f VE-StPO

Es wird dazu auf die Bemerkungen zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG verwiesen.

Art. 103f Bst. a VE-StPO sollte ersatzlos gestrichen werden.



Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände muss verdeutlicht werden. Der Regierungsrat spricht sich dafür aus, dass Eingaben von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden können. Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen. Die Zustellung über die E-Justiz-Plattform kommt nur in Frage, sofern die betroffene Person aktuell über die technische Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt. Die Bestimmung sollte dahingehend ergänzt werden.

Art. 316 Abs. 3bis VE-StPO

Neben der reinen Tonaufzeichnung kommt bei einer Vergleichsverhandlung auch eine Ton- und Bildaufzeichnung in Frage. Es wird dazu auf die Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO verwiesen. Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist nicht nachvollziehbar.

6. Anwaltsgesetz (BGFA)

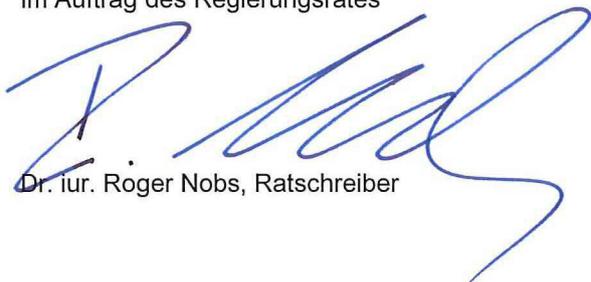
Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 VE-BGFA

Gemäss Art. 17 VE-BEKJ können in das Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform die in kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen werden. Art. 8 VE-BGFA nennt als Voraussetzung des Registereintrags das Vorliegen einer elektronischen Zustelladresse auf der Plattform. Diese beiden Bestimmungen widersprechen sich in einem Zirkelschluss. Zudem sollte es in einer grundsätzlichen Betrachtungsweise Anwältinnen und Anwälten nicht verwehrt werden, nur im kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht tätig zu bleiben, für welches das neue Bundesrecht kein Obligatorium der Benützung einer Zustellplattform festlegen kann.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates



Dr. iur. Röger Nobs, Ratschreiber



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail (rechtsinformatik@bj.admin.ch)

Ihr Zeichen: Jau
Unser Zeichen: 2020.DIJ.7449 SAB

24. Februar 2021

RRB Nr.: 228/2021
Direktion: Direktion für Inneres und Justiz
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz: Vernehmlassungsverfahren; Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zur erwähnten Vorlage Stellung nehmen zu können. Der Kanton Bern möchte dazu die nachfolgenden Bemerkungen anbringen.

Wir begrüßen die allgemeine Ausrichtung des Vorentwurfs. Wir haben nachfolgend drei grundsätzliche Bemerkungen zum Entwurf, die wir vorab darlegen. Weitere Punkte des Vorentwurfs und Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen werden anschliessend behandelt.

I. Allgemeine Bemerkungen

a) Zur Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft

Wir begrüßen die vorgeschlagene Lösung, wonach die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausreicht. Diese Lösung erscheint uns jedoch teilweise ungenügend, weil sie nur für die weiteren Dienstleistungen nach Art. 5 VE-BEKJ und nicht für die Grundleistungen der Plattform (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) gilt. Art. 4 VE-BEKJ ist daher nicht überzeugend, wenn er den Beitritt aller Kantone fordert, um die Verantwortung für die Plattform an die Körperschaft zu übertragen. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen würde vermieden, dass einzelne Kantone oder sogar ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern und die subsidiäre Zuständigkeit einer Verwaltungseinheit des Bundes erwirken könnte.

Die Gründung der Körperschaft ist nämlich von der Pflicht zur Nutzung der Plattform, die auch für die kantonalen Justizbehörden gilt, zu unterscheiden. Wir erachten es als wichtig, dass die Körperschaft auf

jeden Fall zustande kommt. Dafür reicht ein Quorum von 18 Kantonen. Das BEKJ stellt sicher, dass die Kantone in den Organen der Körperschaft mitwirken können. Diese Mitwirkungsrechte sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich daran interessiert sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die von der Körperschaft betriebene Plattform zu benutzen.

Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit der beigetretenen Kantone möglich sein und nicht die Einstimmigkeit erfordern.

b) Förderung der freiwilligen Nutzung der Plattform

Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt. Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt werden: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung gelten. Beim Registrieren auf der Plattform sollte der Benutzer/die Benutzerin auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden.

Weil in der Regel ein Verfahren mit der Eingabe eines bzw. einer Verfahrensbeteiligten in Gang kommt, sollte eine qualifizierte, nach den gesetzlichen Vorschriften eingereichte elektronische Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden.

c) Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen etc. anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Weshalb diese Einschränkung – die als Rückschritt zu bezeichnen ist – im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Weiter wird in Art. 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilverfahren auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme: erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG [SR 235.1], Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

d) Sprache

Bemerkung zur französischen Sprachversion des Textes: Die Übersetzung «Plateforme de cyberjustice» für «E-Justiz-Plattform» lässt im französischen Sprachgebrauch an eine durch Roboter produzierte Justiz denken. Der Ausdruck ist deshalb abzulehnen. Besser wäre beispielsweise «*Plateforme de justice numérique*».

II. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der künftigen Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen Gesetze über das Verwaltungsverfahren und/oder die Gerichtsorganisation müssen daher entsprechend angepasst werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte daher auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (derzeit Ziffer 4.2 des Berichts) erwähnt werden.

Art. 1 Abs. 2 Bst. a VE-BEKJ:

Der Begriff «Dokumente» greift im digitalen Kontext zu kurz. Die Plattform übermittelt nicht nur Dokumente, sondern auch andere Daten. Art. 1 Abs. 2 Bst. a sollte daher lauten: «... *den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Daten in der Justiz (E-Justiz-Plattform)*». In der Folge müsste die Terminologie im gesamten BEKJ sowie auch im Rahmen der Änderung anderer Erlasse entsprechend angepasst werden.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 VE-BEKJ

Im Sinne der allgemeinen Bemerkungen (Ziff. I/a) schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

Art. 4

Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen mindestens 18 Kantonen und dem Bund, so sind die Artikel 6 - 13, 15 und 16 nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein:

- a. ...
- b. ...

Art. 4 Bst. b:

Für die kantonale Justiz ist bedeutend, dass sie in der Trägerschaft der Plattform über eine ausreichende Vertretung verfügt. Die Plattform muss in erster Linie den Bedürfnissen der Justiz gerecht werden. Eine genügende Interessenvertretung ist zu diesem Zweck unerlässlich. Art. 4 VE-BEKJ schreibt vor, dass die Trägerschaft der Plattform einer Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung übertragen wird, wenn sich nicht alle Kantone der Vereinbarung anschliessen. Zudem ist ein Beirat aus Vertretungen der Kantone und des Bundes vorgesehen. Für uns fehlt ein klares Bekenntnis der Vorlage zu einer genügenden justizseitigen Vertretung. Wir beantragen deshalb, dass in Art. 4 Bst. b VE-BEKJ erwähnt wird, dass unter den Kantonsvertretungen im Beirat die Justiz mit gleich vielen Vertretern/innen Einsitz nimmt wie die kantonale Verwaltung.

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft sollte allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im Bereich E-Justiz anzubieten. Die Beschränkung auf die elektronische Kommunikation – wie sie im erläuternden Bericht begründet wird – ist zu eng. Art. 5 sollte somit wie folgt angepasst werden:

Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen in Zusammenhang mit elektronisch geführten Justizverfahren anbieten.

Art. 6 VE-BEKJ

Der Name der Körperschaft sollte im Gesetz festgehalten werden. Die Festsetzung des Sitzes der Körperschaft direkt in der Vereinbarung erscheint dagegen sinnvoll. Das bedeutet nicht, dass sich alle operativen Elemente am Ort des eingetragenen Sitzes befinden müssen.

Der Inhalt der Vereinbarung ist im BEKJ verbindlich und nicht nur als Kann-Vorschrift zu formulieren. Somit schlagen wir folgende Formulierung vor: Die Vereinbarung *«enthält Bestimmungen über: ...»*.

Die Auflistung der zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen in der Vereinbarung ist nicht notwendig. Art. 6 Bst. e sollte deshalb gestrichen werden.

Art. 8 VE-BEKJ

Wie bei Art. 4 Bst. b festgehalten, sollte die kantonale Justiz in der Trägerschaft der Plattform über eine ausreichende Vertretung verfügen. Die Vorlage sieht eine Vertretung aller Kantone in der Versammlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft vor (Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ). Sie äussert sich aber nicht dazu, ob diese Vertretungen aus der Justiz oder der Verwaltung entsandt werden sollen. Die Leistungen der Plattform werden zugunsten der Gerichte, der Staatsanwaltschaft und des Justizvollzugs erbracht. Diese sollten – neben der Regierung (Verwaltung) – im Sinne einer ausgewogenen Vertretung der Kantone in der Versammlung vertreten sein. Zu diesem Zweck beantragen wir, dass in Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ vorgesehen wird, dass pro Kanton zwei Vertreterinnen und Vertreter Mitglieder der Versammlung sind. Unter diesen zwei Vertreterinnen und Vertretern sollten die genannten vier Behörden angemessen vertreten sein.

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung hat denselben Regeln wie für deren Gründung zu folgen. Die Aufhebung kann daher nicht durch die Versammlung entschieden werden.

Art. 8 Abs. 5 ist daher wie folgt anzupassen:

⁵ *Die Versammlung kann die Vereinbarung ändern.*

Dabei fragt sich, ob die Kompetenz der Versammlung zur Änderung sich nicht auf *untergeordnete* Punkte beschränken sollte, während Änderungen von *wichtigen Punkten* (d.h. im Bereich des Obligatoriums) ebenfalls den Regeln für die Gründung der Körperschaft folgen sollten. Wir bitten Sie, diese Frage zu prüfen.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier dürfte eine Mehrheit der beigetretenen Kantone ausreichen.

Daher schlagen wir folgende neue Formulierung vor:

⁶ *«Änderungen der Vereinbarung treten erst in Kraft, wenn sie vom Bund und einer Mehrheit der beigetretenen Kantone unterzeichnet werden. Der Bundesrat genehmigt sie für den Bund.»*

Art. 9 VE-BEKJ

Wie bei der Versammlung (Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ) sollte sichergestellt werden, dass die Staatsanwaltschaft, der Justizvollzug, die Gerichte und die Regierung (Verwaltung) im Vorstand angemessen vertreten sind. Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ ist somit zwecks ausgewogener Vertretung dieser Staatsgewalten anzupassen. Dabei schlagen wir für den Vorstand eine Vertretung von Bund und Kantonen im Verhältnis 1:3 bzw. 2:6 vor. Das entspricht dem Kostenteiler von 25 % Bund und 75 % Kantone (Art. 32 VE-BEKJ).

Art. 12 VE-BEKJ

Die in Abs. 4 vorgesehene explizite Möglichkeit, Entscheidungen durch Mittel der elektronischen Kommunikation zu treffen, ist sinnvoll, wir begrüssen sie ausdrücklich.

Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ

Die Frage des Datenschutzes wird in Art. 26 eingehend behandelt. Gestützt auf die dortigen Ausführungen sollte Art. 14 Abs. 1 Bst a jedoch wie folgt präzisiert werden:

- a. *Öffentlichkeit der Verwaltung, Datenschutz und Informationssicherheit;*

Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 16 sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen nach Art. 4 nicht mehr gegeben, «weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind, und es kommt die subsidiäre Regelung nach Art. 5 zum Zug». Nach unserer Ansicht sollte die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Wir regen deshalb an, dass diese Folge des Austritts aus der Körperschaft im Gesetzestext von Art. 16 Abs. 2 zum Ausdruck kommt oder zumindest in der Botschaft erläutert wird. Wenn wegen eines Austritts weniger als 18 Kantone der Körperschaft angehören, sollte die subsidiäre Regelung nach Art. 4 Bst. a und b zum Zug kommen. Die Körperschaft wird aber für die weiteren Dienstleistungen nach Art. 5 bestehen bleiben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Nennung von Art. 5 im erläuternden Bericht wohl ein Irrtum ist, denn die subsidiäre Regelung steht nicht dort, sondern wie soeben erwähnt in den Bst. a und b von Art. 4.

Art. 17 VE-BEKJ

Die in Abs. 3 vorgesehene Beschränkung des Zugangs zur vollständigen Adressenliste ist zu begrüssen. Wie der erläuternde Bericht zum BEKJ zu Recht feststellt, darf die Plattform nicht für die Kommunikation zwischen Einzelpersonen verwendet werden, so dass diese nicht das gesamte Register konsultieren dürfen.

Art. 18 VE-BEKJ

Es erscheint uns nicht sachgerecht, die technischen Anforderungen durch das EJPD regeln zu lassen. Dafür braucht es spezifisches Know-how aus dem Projekt Justitia 4.0, das die Körperschaft beim Aufbau der Plattform übernehmen kann.

Daher schlagen wir in Abs. 3 folgende Änderung vor: «*Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle*».

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz zur Regelung von Details im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG; SR 816.1) sein. Verstärkt werden sollte der Vorgang der Authentifizierung durch das Erfordernis der *Eindeutigkeit*.

Art. 19 ist daher neu wie folgt zu formulieren:

Abs. 1

Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform eindeutig authentifizieren.

Abs. 2

Der Bundesrat regelt die formellen Anforderungen.

Abs. 3

Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen.

Art. 20 VE-BEKJ

Es erscheint nicht zweckmässig, wenn in Abs. 3 dem Bundesrat bzw. faktisch der Verwaltung die Festlegung des Sicherheitsniveaus übertragen wird. Die Körperschaft ist für diese primär technische Frage mit dem aus dem Projekt Justitia 4.0 übernommenen Know-how besser geeignet.

Abs. 3 ist daher wie folgt anzupassen:

«Die Körperschaft legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird».

Art. 21 VE-BEKJ

Abs. 1:

Der Begriff «Dokumente» im Abs. 1 sollte in der Botschaft erläutert werden. Alternativ sollte zur Klarstellung der Gesetzestext mit dem Zusatz «...Daten wie insbesondere Dokumente und Dateien ...» ergänzt werden.

Abs. 2:

Art. 21 ist so anzupassen, dass die Plattform auf *allen* übermittelten Dokumenten ein geregelt elektronisches Siegel anbringt, und nicht nur auf denen, die von Privaten übermittelt werden.

Damit würden die Behörden von der Aufgabe befreit, ein eigenes elektronisches Siegel zu beschaffen, zu verwalten und in ihre Applikationen und Geschäftsprozesse zu integrieren. Der Zweck, dass «es für die am Verfahren beteiligten Personen sowie Dritten möglich [ist], zu prüfen, ob ein Urteil oder eine Verfügung tatsächlich von der behaupteten Behörde stammt», kann auch dadurch erreicht werden, dass die Plattform die Herkunft des Dokuments im Rahmen der Siegelung im Dokument vermerkt.

Unser Vorschlag geht also dahin, dass die Lösung für die Dokumente der Privaten auch für die Dokumente der *Behörden* Anwendung finden soll. Dies würde es allen Nutzerbehörden (d.h. allen Gerichten, Verwaltungsjustizbehörden, aber auch behördlichen Verfahrensparteien wie z.B. Gemeinden) ersparen, sich ein eigenes elektronisches Siegel zu beschaffen, den Zugriff darauf zu managen und das Siegel in ihrer GEVER-Software und in ihren Fachapplikationen zu implementieren, was alles mit einigem Aufwand und mit Kosten verbunden wäre.

Die Eigenschaft des behördlichen Siegels besteht darin, dass es *unpersönlich* ist und nicht ausweist, welche Person den Entscheid gefällt hat. Es wird daher in der Praxis wohl meist vom Sekretariatspersonal verwaltet und angebracht werden, und damit die interne Freigabe weniger gut dokumentieren, als dies heute die Handunterschriften der für die Eingabe Verantwortlichen tun. Die inhaltliche Freigabe der Eingaben wird daher so oder anders auch auf andere Weise zu dokumentieren sein (z.B. durch Freigabe in der GEVER-Software). Für die Dritten, die das Dokument empfangen, macht es keinen Unterschied, ob das *individuelle behördliche* Siegel oder das Siegel der *Plattform* die Herkunft des Dokuments von der Absenderbehörde ausweist.

Abs. 7:

Nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ beginnt die 7-tägige Abholfrist mit der «Übermittlung». Aus der Logik, wie gemäss Art. 21 die Übermittlung ablaufen soll, ist zu schliessen, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der *Entgegennahme der Dokumente* auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt. Der erläuternde Bericht zu Art. 21 Abs. 7 BEKJ äussert sich nicht zu dieser Frage. Die Erläuterungen zu Abs. 2 und 3 von Art. 21 (1. Absatz) verleiten zur Annahme, der *Zeitstempel* auf dem Dokument sei die «Übermittlung». Wegen dieser Unsicherheit über den Beginn der 7-tägigen Abholfrist schlagen wir vor, im erläuterndem Bericht zu Art. 21 Abs. 7 BEKJ zu erklären, welches der Zeitpunkt der «Übermittlung» ist, mit dem die 7-tägige Abholfrist beginnt. Grundsätzlich unterstützen wir jedoch die vorgeschlagene Funktionsweise der Übermittlung mit der Ausstellung von Quittungen (Art. 21 VE-BEKJ). In der Botschaft könnte beispielsweise festgehalten und erläutert werden, dass für die 7-tägige Abholfrist auf der bisherigen Praxis und Rechtsprechung für den Postverkehr aufgebaut wird.

Art. 22 und 24 VE-BEKJ

Diese Artikel behandeln organisatorische und funktionelle Details, die nicht gesetzeswürdig sind. Wir gehen davon aus, dass die Benachrichtigung von Art. 22 keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der «Übermittlung». Aus dem Kontext geht hervor, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt (vgl. hiervor die Bemerkung zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ). Mit der Benachrichtigung von Art. 22 wird nur mitgeteilt, dass neue Dokumente und Quittungen vorhanden sind. Die Benachrichtigung nach Art. 22 BEKJ erfolgt «ohne Gewähr», d.h. ist als unverbindlich zu betrachten. Aus diesem Grund kann die Benachrichtigung keine Frist auslösen. Dies spricht dafür, den Inhalt von Art. 22 nicht im BEKJ zu regeln, sondern in die Vereinbarung oder in eine Verordnung zu überführen.

Auch die Regelung zur Gruppenverwaltung von Art. 24 benötigt keine Grundlage im Gesetz.

Deshalb beantragen wir, Art. 22 und 24 zu streichen und in die Vereinbarung oder eine Verordnung des Bundesrates zu überführen.

Art. 25 VE-BEKJ

Es ist zu begrüssen, dass die rechtlichen Folgen der Nichterreichbarkeit der Plattform im Gesetz geregelt werden. Abs. 3 lässt aber einen zu grossen Interpretationsspielraum offen. Die Botschaft sollte dazu zumindest nähere Erläuterungen enthalten. Wesentlich ist dabei, in welcher minimalen Form die Benutzerinnen und Benutzer die Nichterreichbarkeit der Plattform «glaubhaft zu machen» haben. Dabei ist von erheblicher Bedeutung, in welcher Sphäre die Nichterreichbarkeit begründet ist. Das Versäumnis muss nachvollziehbar unverschuldet sein.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h DSG wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der EDÖB ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten den Weg dorthin jedoch als heikel: Es ist wenig nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75 Prozent durch die Kantone finanziert wird (siehe Art. 32 VE-BEKJ), als *Bundesaufgabe* qualifizieren will und die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone *gemeinsam* wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung). Aus diesen Bestimmungen folgt, dass bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt ist. Somit muss erst recht die Legislative zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im BEKJ regeln. Indem der Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ (wie wir bei dieser Bestimmung entsprechend beantragen) festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen. Da sich die dargelegten Zusammenhänge nicht ohne Weiteres ergeben, sollten diese in der Botschaft in angemessenem Umfang dargelegt werden.

Im Weiteren halten wir Abs. 4 für unklar, wo er für abgeschlossene Verfahren das Recht der Behörde für anwendbar erklärt, die zuletzt mit der Sache befasst war. Der erläuternde Bericht wird nicht deutlicher. Handelt es sich um eine Norm, die das Recht des betreffenden *Kantons* für massgeblich erklärt, oder ist das materielle Recht gemeint, das für die betreffende *Behörde* gilt? Dies sollte geklärt werden.

Abs. 5 Bst. b verweist auf die kantonale Datenschutzgesetzgebung. Diese Bezeichnung erscheint uns nicht präzise genug. Es wäre deshalb wohl besser, ohne weitere Präzisierung auf die *kantonale Gesetzgebung* insgesamt zu verweisen, da die Kantone unabhängig von ihrer Datenschutzgesetzgebung spezifische Gesetze über Datenzugang, Transparenz, Archivierung usw. haben können.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden.

Der Artikel ist wie folgt anzupassen:

Art. 28 Titel: «Trägerwandel»

⁴ Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel.

Entsprechend sollte in der Botschaft der Unterschied zwischen den Begriffen «Digitalisierungsverfahren» und «Trägerwandel» erläutert werden.

Art. 31 VE-BEKJ

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Abs. 3 verweisen wir auf die einleitenden Bemerkungen, wo wir ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachten. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründeten Körperschaft nichts im Wege.

Wir beantragen, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren.

Abs. 2 und 3 sind wie folgt anzupassen:

² Die Körperschaft legt die Höhe der Gebühren fest. Sie kann auch Pauschalen vorsehen.

³ Kommt keine Vereinbarung im Sinne von Artikel 3 zustande, erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1. Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.

Art. 35 VE-BEKJ

Ein stufenweises Inkrafttreten ist wünschenswert. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es sollte ebenfalls – und zwar in den Verfahrensgesetzen – präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

III. Änderung anderer Erlasse

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Art. 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei. Entsprechend ist Art. 6b Satz 2 wie folgt abzuändern:

Die Behörden führen alle Akten elektronisch und geben sie elektronisch weiter. Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Mit dieser Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Ziffer I/b ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Entsprechend ist Art. 11b Abs. 2 wie folgt anzupassen:

² Die Parteien können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform nach Artikel 6a angeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Satzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderten Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung wünschenswert.

Art. 20 Abs. 2^{ter} VE-VwVG

Als massgeblicher Zustellungszeitpunkt wird der in Art. 20 Abs. 2^{ter} VE-VwVG auf der Abrufquittung ausgewiesene Zeitpunkt definiert. Damit nimmt die Regelung auf das Beweismittel und nicht auf die massgebliche *Handlung* Bezug. Die für den Zustellungszeitpunkt massgebliche *Handlung* ist der *erstmalige Abruf* von der Plattform (so ausdrücklich erläuternder Bericht S. 28; vgl. auch Art. 21 Abs. 6 VE-BEKJ). Es fragt sich daher, ob es nicht treffender wäre, in Art. 20 Abs. 2^{ter} VE-VwVG den erstmaligen Abruf von der Plattform als massgeblich zu bezeichnen. Eine solche Lösung wäre unseres Erachtens üblicher und für die Rechtsunterworfenen klarer sowie besser verständlich. Die Tatsache, dass in beweismässiger Hinsicht der auf der Abrufquittung ausgewiesene Zeitpunkt massgeblich ist, ergibt sich hinreichend aus Art. 21 Abs. 6 VE-BEKJ.

Die Formulierung könnte somit wie folgt lauten:

«^{2ter} Bei der Zustellung über die jeweilige Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten gilt die Mitteilung im Zeitpunkt des erstmaligen Abrufs von der Plattform als erfolgt, spätestens jedoch am siebenten Tag nach der Übermittlung an die Adresse der Adressatin oder des Adressaten.»

Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Abs. 3 Bst. a ist zu offen formuliert. Es sollte klarer zum Ausdruck kommen, dass die Kann-Vorschrift von Abs. 3 nur in restriktiv auszulegenden Ausnahmefällen die Behörden ermächtigen darf, die Akten nur teilweise elektronisch zu führen (Art. 6b VE-VwVG). Die Ausnahme gemäss Bst. a könnte etwa dann zum Tragen kommen, wenn das Übermittlungssystem für längere Zeit nicht erreichbar ist.

Schlussbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt (vgl. unsere Bemerkung zu den Schlussbestimmungen des BEKJ).

Zivilprozessordnung (ZPO)

Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 128b Satz 2 VE-ZPO ist wie folgt anzupassen:

Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128c Abs. 3 VE-ZPO ist wie folgt anzupassen:

³ *Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*

Art. 128d VE-ZPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG. Wir beantragen folgende Änderung:

¹ Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.

² Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Art. 128f VE-ZPO

Siehe Bemerkung zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG.

Die Ausnahme gemäss Bst. a könnte auch hier zum Tragen kommen, wenn das Übermittlungssystem für längere Zeit nicht erreichbar ist.

Art. 139 VE-ZPO

Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 20 Abs. 2^{ter} VE-VwVG.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen.

Im Vorentwurf ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar. Der Abs. 2 ist so zu belassen, wie er jetzt im Gesetz steht, allenfalls ist er der Bestimmung in der Strafprozessordnung anzupassen:

Das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied kann anordnen, dass die Aussagen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Es gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.

Abs. 3 ist wie folgt zu ändern:

Werden die Aussagen während einer Verhandlung mit technischen Hilfsmitteln nach Absatz 2 aufgezeichnet, so kann das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der Zeugin oder dem Zeugen das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser oder diesem bestätigen zu lassen. [...]

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Prozessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Art. 208 Abs. 1^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO

Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Bundeszivilprozess

Art. 7 Abs. 1^{bis} und 2^{bis} VE-BZP

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Strafprozessordnung (StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO.

Es ist zu begrüßen, dass nun die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auch auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Die Möglichkeit, auf ein parallel geführtes schriftliches Protokoll zu verzichten, wenn die Aussagen mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurden, ist ebenfalls sinnvoll und zu begrüßen. Allerdings sollte darauf verzichtet werden, keinerlei Verschriftlichung mehr zu verlangen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es für die weitere effiziente Bearbeitung von Verfahren wichtig ist, dass auch Aussagen, welche mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden sind, in geeigneter schriftlicher Form Eingang in die Akten finden. Der Bearbeitungsaufwand für die zuständige Person in der jeweiligen Behörde reduziert sich erheblich, wenn auf eine Verschriftlichung zurückgegriffen werden kann und nicht jedes Mal die technische Aufnahme gehört bzw. visioniert werden muss. Dabei muss es im Ermessen der jeweiligen Verfahrensleitung liegen, die Einvernahme im Rahmen eines nachträglichen Protokolls im Sinne von Art. 78 StPO, einer zusammenfassenden Aktennotiz oder in Form eines wörtlichen Transkriptes zu erstellen oder erstellen zu lassen, da sich je nach Art der Einvernahme und des Sachverhalts unterschiedliche Bedürfnisse ergeben können. So dürfte es bei einer Zeugenaussage, welche zu keinen weiteren Erkenntnissen geführt hat, ausreichen, dies lediglich kurz zu vermerken, während bei einer Aussage, bei welcher eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung absehbar ist, eine Transkription geeigneter ist. In jedem Fall ist aber auf eine nachträgliche Zusendung/Vorlesung und Unterzeichnung zu verzichten, da die technische Aufzeichnung in den Akten verbleibt und jederzeit Ablauf und Inhalt der Einvernahme beweist. Zudem erhalten die Parteien im Rahmen der Akteneinsicht jederzeit Zugang zu den Aufzeichnungen und den nachträglichen Verschriftlichungen.

Indes ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen auch in Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO nicht nachvollziehbar. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

«Wird die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulegen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen.» [...]

Abs. 6^{bis} ist zu streichen.

Art. 85 Abs. 2 VE-StPO

Hier sollte zusätzlich hervorgehoben werden, dass die Zustellung «in erster Linie» über die E-Justiz-Plattform erfolgt. Bereits aus dem Gesetz sollte eine klare Priorisierung hervorgehen und der elektronische Rechtsverkehr merkbar gefördert werden. Die alternativen Zustellungen auf Papier durch eingeschriebene Postsendung oder gegen Empfangsbestätigung sollten bewusst zurückgedrängt werden.

Der französische Text spricht ausserdem von «lettre signature». Diesen Ausdruck verwendet die Post nicht mehr.

Art. 86 VE-StPO

Vgl. den Antrag zu Art. 20 Abs. 2^{ter} VE-VwVG.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.
Art. 100 Abs. 3 Satz 2 VE-StPO ist wie folgt anzupassen:

³ *Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*

Art. 102 Abs. 3 VE-StPO

Die Möglichkeit, von der Strafbehörde eine Kopie der Akten auf Papier zu verlangen, ist im Vorentwurf zu offen formuliert. Sie sollte auf Parteien beschränkt werden, die über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, denen die Akteneinsicht *zwingend* über die Plattform zu gewähren ist, sollten folglich von der Möglichkeit ausgeschlossen werden, auch noch Kopien auf Papier zu verlangen. Dieser zukünftig unnötige Mehraufwand durch Kopieren für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände bzw. Rechtsbeiständinnen soll nicht mehr bei den Strafbehörden entstehen. Davon verspricht sich die Justiz einen erheblichen Effizienzgewinn.

Wir schlagen daher folgende Anpassung vor: «*Wer zu Einsicht berechtigt ist und über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügt, kann ...*».

Art. 103d VE-StPO

Vergleiche die Bemerkung zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren.

Der Artikel ist wie folgt anzupassen:

¹ *Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.*

² *Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.*

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Absatzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderten Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung wünschenswert.

Art. 103f VE-StPO

Siehe die Bemerkung zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG.

Die Ausnahme gemäss Bst. a könnte auch hier zum Tragen kommen, wenn das Übermittlungssystem für längere Zeit nicht erreichbar ist.

Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände sollte verdeutlicht werden. Art. 110 Abs. 1 sollte deshalb wie folgt angepasst werden:

¹ Eingaben können von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden. Andere Personen können Eingaben auch schriftlich auf Papier einreichen oder mündlich zu Protokoll geben. Schriftliche Eingaben auf Papier sind zu datieren und zu unterzeichnen.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen.

Art. 199 VE-StPO sollte wie folgt präzisiert werden.

Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben oder über die E-Justiz-Plattform zugestellt, sofern sie aktuell über die Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt.

Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO

Auch hier ist eine Aufzeichnung auf Video oder andere geeignete Mittel auszudehnen (siehe die Bemerkung zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO).

Art. 316 Abs. 3bis VE-StPO ist daher wie folgt zu ergänzen:

³ Wird von der Zustimmung zur Einigung eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln angefertigt, so kann auf die Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Die Aufzeichnung wird zu den Akten genommen.

III. Zum erläuternden Bericht

Kapitel 2.2.2

Aus Kantonssicht fragt sich, ob es notwendig ist, dass eine völlig neue Plattform aufgebaut und programmiert werden muss, oder ob man sich nicht auf bereits bestehende kantonale Plattformen abstützen könnte, sofern diese die nötigen Anforderungen erfüllen. Damit könnten gewisse Vorinvestitionen einzelner Kantone geschützt werden. Dies kommt im erläuternden Bericht des Bundes nicht genügend zum Ausdruck.

Kapitel 4.2

In den Erläuterungen zu den *Schlussbestimmungen zur Änderung des VwVG* wird ausgeführt, dass Behörden, die bereits ein sicheres System zum elektronischen Austausch untereinander hätten, dieses während fünf Jahren nach Inkrafttreten des VE-VwVG weiter benutzen können. Damit werde sichergestellt, dass der Investitionsschutz gewahrt werde und solche Systeme bis zum End-of-Life weiterbetrieben werden könnten. Analoge Bestimmungen finden sich in den Änderungen der ZPO, der StPO und an-

derer Bundesgesetze. Der Kanton Bern begrüsst diese Bestimmungen zum Investitionsschutz. Wir beantragen, dass in Kapitel 4.2 darauf Bezug genommen und erläutert wird, welche finanziellen Auswirkungen auf die Kantone daraus entstehen können.

IV. Zur Frage der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Den Vernehmlassungsadressaten/innen wird die Frage unterbreitet, ob die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen beim Bundesrat oder beim Bundesgericht liegen soll.

Für den Kanton Bern steht fest, dass die mit dem BEKJ zu regelnde Materie der Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Justiz hinlänglich Rechnung tragen muss, und danach ist die gestellte Frage zu beantworten.

Aus Sicht des Kantons Bern sollte die Kompetenz zum Erlass von Verordnungsrecht bei der Exekutive belassen werden. Damit ist der ordentliche (demokratische) Gang in der Gesetzgebung gewährleistet. Dabei ist wesentlich zu erwähnen, dass es sich bei der Regelungsmaterie nicht um untergeordnete Interna des Bundesgerichts handelt, sondern Normen zu erlassen sind, die schweizweit für alle Gerichte, die Anwaltschaft und weitere Betroffene gelten. Der Erlass solcher Normen ginge weit über dasjenige hinaus, was derzeit auf Justizebene in Weisungen oder Kreisschreiben geregelt werden kann. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren erlaubt den Justizbehörden hingegen bereits heute, sich bei Parlament und Bundesrat umfassend einzubringen, und verhindert nicht, dass im Nachgang zu Gesetz und Verordnung rein technisch-justizielle Fragen vom Bundesgericht bzw. den kantonalen Gerichten mittels Weisungen geregelt werden. Würde hingegen die Verordnungskompetenz dem Bundesgericht integral übertragen, so wäre das bundesgerichtliche Gesetzgebungsverfahren unter Einschluss der Mitwirkungsrechte auf Bundes- wie Kantonsebene einlässlich zu regeln. Zu bedenken geben möchten wir auch, dass mit einer weiten bundesgerichtlichen Regelungskompetenz Interessenkonflikte auftreten bzw. sich Fragen der Befangenheit stellen werden, wenn später in konkreten Verfahren die bundesgerichtlichen Normen Thema des Rechtsstreits sind. Nach Ansicht des Kantons Bern wird die Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Justiz nicht tangiert, wenn der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen zum BEKJ erlassen kann. Erweisen sich einzelne Ausführungsbestimmungen als nicht sachgerecht, steht es den Gerichten offen, auf diese Unzulänglichkeiten mit ihrer Rechtsprechung aufmerksam zu machen. Die Urteile des Bundesgerichts haben genügend Gewicht, um die Legislative zu Anpassungen zu bewegen. Ein direkter Eingriff der Judikative in die Gesetzgebung ist aber weder erforderlich noch erwünscht.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Für Rückfragen steht Ihnen Herr Bernhard Salm (031 633 76 06, bernhard.salm@be.ch) zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Pierre Alain Schnegg
Regierungspräsident



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler
– Justizleitung

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Liestal, 9. Februar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz, Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie uns eingeladen, im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz unsere Stellungnahme abzugeben. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft unterstützt grundsätzlich die Einführung einer bundesweiten elektronischen Justiz-Plattform als einen wichtigen Schritt hin zu einer digitalen Verwaltung Schweiz.

1 Explizite Fragestellung betreffend Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Da das Bundesgesetz in erster Linie die Justizorgane betrifft, sind wir der Ansicht, dass diesen auch die Detailregelungen zu überlassen sind. Wir können daher Ihre separat gestellte Frage dahingehend beantworten, dass die Ausführungsbestimmungen durch das Bundesgericht, das die Anliegen der kantonalen Justiz kennt und ernst nimmt, oder teilweise durch die vorgesehene Körperschaft (z.B. technische Regelungen, Gebührenordnung) zu erlassen sind. Damit sind auch die Gewaltenteilung und das Recht der Justiz auf Selbstverwaltung sichergestellt.

Einzig die Bestimmungen zur Authentifizierung (Art. 19, Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ) sollen durch den Bundesrat erlassen werden. Damit soll sichergestellt werden, dass diese Entscheidungen auch für andere möglichen Bundes-Plattformen, bei denen eine Authentifizierung der Sicherheitsstufe «substanziell» oder «hoch» erforderlich ist, Gültigkeit haben können und somit eine gewisse Standardisierung für Authentifizierungslösungen vorhanden ist.

2 Vorbemerkungen

Wir sind der Ansicht, dass die Trägerschaft der Plattform und das Obligatorium, diese zu verwenden, in keinem direkten Zusammenhang stehen. So können unserer Meinung nach auch Kantone, die nicht Mitglied der Körperschaft sind, dazu verpflichtet werden, diese (einzige) Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zu verwenden.

Weiter möchten wir vorab die Frage aufwerfen, ob die Abschnitte 2 und 3 des Gesetzes nicht vorzeitig in Kraft gesetzt werden müssen. Auch ist eine gestaffelte Inkraftsetzung des BEKJ und der Änderungen der Prozessordnungen vorstellbar. Zur Sicherstellung des rechtzeitigen Betriebs der E-Justiz-Plattform sollte die öffentlich-rechtliche Körperschaft schon vor dem Inkrafttreten des BEKJ gegründet werden.

Entscheidend für das Vertrauen in die vorgesehene Plattform wird neben den gesetzlichen Grundlagen auch die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben bzgl. Angemessenheit des Schutzes der Informationen (Informationssicherheit) sein. In der aktuellen Phase sind diese Schutzmassnahmen nur vereinzelt bekannt und es kann demnach noch nicht über die Informationssicherheit geurteilt werden, sondern vorerst lediglich über die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit. Damit in die Plattform vertraut werden kann, sind höchste Anforderungen zu stellen und deren Einhaltung ist streng zu kontrollieren. Mindestens in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren werden besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet. In diesem Sinne weisen wir mit Nachdruck auf die Wichtigkeit dieses Themas hin.

3 Stellungnahmen zu einzelnen Bestimmungen des VE-BEKJ

3.1 Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ

Der Begriff Dokumente greift im digitalen Kontext zu kurz. Die Plattform übermittelt nicht nur Dokumente, sondern primär Dateien und Daten aller Art und damit letztlich Informationen. Art. 1 Abs. 2 lit. a sollte daher lauten: «a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Informationen in der Justiz (E-Justiz-Plattform)»

In der Botschaft liesse sich verdeutlichen, dass mit Informationen Daten aller Art gemeint sind – wie z.B. Dokumente oder Dateien. In der Folge müsste die Terminologie im gesamten E-BEKJ sowie auch im Rahmen der Änderung anderer Erlasse entsprechend angepasst werden.

3.2 Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ

Wir haben ein gewisses Verständnis dafür, dass eine Mindestzahl von Kantonen Mitglied der Körperschaft sein soll. Es besteht aber ein Widerspruch zu Art. 16 (Austritt). Wir schlagen deshalb vor, diesen dritten Absatz zu streichen.

3.3 Art. 4 VE-BEKJ

Es braucht keine subsidiäre Zuständigkeitsregelung, da sicherlich eine grosse Anzahl Kantone bereit sind, sich an der Körperschaft zu beteiligen (vgl. dazu auch das Interesse am Projekt Justitia 4.0). Zudem wären – wenn schon – aus Gründen der Gewaltenteilung die Gerichte unter Führung des Bundesgerichts verantwortlich, eine subsidiäre Organisation sicherzustellen.

3.4 Art. 5 VE-BEKJ

Diese Formulierung ist namentlich im Hinblick auf die Justizaktenapplikation im Projekt Justitia 4.0 zu eng gefasst. Unser Formulierungsvorschlag lautet: «Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen anbieten, welche mit der E-Justiz zusammenhängen, so namentlich für die audiovisuelle elektronische Kommunikation in Justizverfahren, für die Terminfindung und für die elektronische Aktenführung.».

3.5 Art. 8 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ

Wie wir einleitend bemerkt haben, regelt das BEKJ insbesondere Angelegenheiten der Justiz. Damit die Gerichte und die Strafverfolgungsbehörden in den Organen der Körperschaft paritätisch vertreten sind, sollen alle beteiligten Kantone (wie der Bund) zwei Vertreter/innen haben: eine Vertretung der Verwaltung bzw. der Strafverfolgungsbehörden und eine Vertretung der Gerichte. Entsprechend ist Art. 8 Abs. 2 lit. b anzupassen. Der Einwand, dass die Versammlung dann zu gross würde, ist aus unserer Sicht nicht relevant, da die Versammlung in der Regel ja nur ein- bis zweimal jährlich tagt.

Die Versammlung sollte zudem zusätzlich auch die Höhe der Gebühren festlegen. Denn für die Kosten der Körperschaft kommen Bund und Kantone im Verhältnis von 25% zu 75% auf. Deshalb ist eine Gebührenfestlegung allein durch den Bundesrat nicht sachgerecht.

3.6 Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ

Aus den gleichen Überlegungen wie bei Art. 8 ist sicherzustellen, dass die Gerichte und Strafverfolgungsbehörden im Vorstand angemessen vertreten sind bzw. über eine Mehrheit verfügen, da das BEKJ direkt in die Organisation der (kantonalen) Gerichte eingreift und deren Organisationsautonomie gewahrt werden muss (vgl. Art. 122 Abs. 2 BV und Art. 123 Abs. 2 BV). Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ ist daher wie folgt zu ergänzen: «b. drei Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone, wobei mindestens zwei davon Vertreterinnen oder Vertreter der Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden sein müssen;».

3.7 Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ

Anders als im ersten Vorentwurf (damals noch Art. 16 Abs. 1) ist in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ der Datenschutz nicht mehr erwähnt. Das hat damit zu tun, dass die Ausführungen des erläuternden Berichts zu Art. 26 Abs. 2 VE-BEKJ, der Hauptnorm zum Datenschutz innerhalb des Vorentwurfs zum BEKJ, neu implizieren, dass es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform um eine *Bundesaufgabe* handelt, die an die öffentliche Körperschaft ausgelagert wird. Damit wird die öffentliche Körperschaft aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 3 lit. h DSGVO (Art. 5 lit. i revDSG) zum Bundesorgan, für das gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b DSGVO (Art. 2 Abs. 1 lit. b revDSG) ohne Weiteres das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar ist (siehe erläuternder Bericht Art. 26 Abs. 2, S. 21).

Das Resultat, wonach auf die öffentliche Körperschaft das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar und der EDÖB zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, begrüessen wir sehr. Jedoch erscheint uns der Weg zu dieser Lösung mittels Übertragung einer Bundesaufgabe aus den nachfolgenden Gründen problematisch:

Nach Art. 3 BEKJ gründen der Bund und die Kantone zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Körperschaft wird durch eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen gegründet, wobei mindestens 18 Kantone dieser Vereinbarung zustimmen müssen (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 VE-BEKJ). Als (Mit-)Träger dieser öffentlichen Körperschaft sind die Kantone nach Art. 8a Abs. 2 lit. b sowie Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ sowohl in der Versammlung als auch dem Vorstand der Körperschaft mit mehreren Personen vertreten. Im Weiteren finanzieren die Kantone den Aufbau der Plattform im Umfang von 75% (Art. 32 BEKJ). Der Bund trägt lediglich 25% der Kosten. Der Betrieb der Plattform finanziert sich anschliessend durch Gebühren, welche bei den Behörden für die Benutzung der E-Justiz-Plattform erhoben werden (Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Bei diesen Behörden dürfte es sich in der Mehrheit um kantonale Behörden handeln. Entsprechend werden es auch die Kantone sein, die den Betrieb der Plattform zur Hauptsache finanzieren.

Gestützt auf diese Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform um eine *Bundesaufgabe* handeln soll, die der Bund entsprechend an die öffentliche Körperschaft delegieren kann. Alleine der Umstand, dass die *Gesetzgebung* im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, vermag den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform (die keine Gesetzgebungstätigkeit darstellt), nicht zu einer Bundesaufgabe machen. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 DSG Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung): Art. 16 Abs. 2 DSG regelt, dass falls ein Bundesorgane Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit Privaten bearbeitet, der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders *regeln kann*. Nach Art. 33 revDSG regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz, wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit privaten Personen bearbeitet.

Ist jedoch bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative gestützt erst recht zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im BEKJ regeln. In dem er in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen. Deshalb sollte Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ entsprechend wie folgt lauten: «a. Datenschutz und Informationssicherheit sowie Öffentlichkeit der Verwaltung»

Da sich die dargelegten Zusammenhänge nicht ohne Weiteres ergeben, sollten diese in der Botschaft in angemessenem Umfang dargelegt werden.

3.8 Art.17 VE-BEKJ

Die Polizei gehört ebenfalls zu den Behörden (lit. a), folglich sind auch die Polizeibehörden in das Adressverzeichnis aufzunehmen.

Es gibt möglicherweise Fälle, in denen Personen aus der Kategorie Art. 17 Abs. 1 lit. d VE-BEKJ lediglich in *einem* Verfahren mit den Behörden elektronisch kommunizieren wollen. Wir regen an, Möglichkeiten zu prüfen, wie in einem solchen Fall die Benutzung der Plattform ohne Aufnahme ins Adressverzeichnis ermöglicht werden könnte.

Die Zugriffsbegrenzung nach Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ ist zu begrüssen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen nach Art. 17 Abs. 1 lit. b bis d VE-BEKJ (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie diverse weitere Personen) mittels Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Diese Regelung ist mit Blick auf das «Need to know-Prinzip» aus datenschutzrechtlicher Sicht zielführend. Die elektronische Kommunikation über die Plattform wird zwischen den Behörden sowie Behörden und verschiedenen Personengruppen nicht aber unter den Personengruppen selbst erfolgen (siehe Art. 1 Abs. 1 VE-BEKJ).

3.9 Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ

Die technischen Details sind durch die Körperschaft festzulegen. Entsprechend ist in Absatz 3 «das EJPD» durch «die Körperschaft» zu ersetzen (vgl. dazu unsere erste Vorbemerkung betr. Zuständigkeiten). Dafür braucht es das Knowhow aus dem Projekt Justitia 4.0, das beim Aufbau der Plattform in die Körperschaft übernommen wird.

Zudem sollte die Barrierefreiheit ergänzt werden: «die E-Justiz-Plattform stellt eine barrierefreie Benutzeroberfläche zur Verfügung, ...».

3.10 Art. 20 VE-BEKJ

Auch hier erscheint es nicht sachgerecht, dem Bundesrat bzw. dessen Verwaltung die Festlegung des Sicherheitsniveaus zu übertragen. Dafür besser geeignet ist die Körperschaft aufgrund des aus Justitia 4.0 übernommenen technischen Know-hows.

3.11 Art. 21 VE-BEKJ

In Art. 1 Abs. 2 lit. c. des VE BEKJ wird die Akteneinsicht als wichtige Funktion, die die Kommunikationsplattform übernehmen soll, erwähnt. In den Detailbestimmungen im dritten Abschnitt ist sie nirgends erwähnt. Wir würden es begrüßen, wenn die Akteneinsicht in Art. 21 explizit aufgeführt würde. Abs. 5 könnte z.B. dahingehend ergänzt werden und wie folgt lauten: «⁵ Sie stellt den Adressatinnen und Adressaten insbesondere für die Akteneinsicht die Dokumente oder Kopien von diesen zum Abruf zur Verfügung.».

Mit dieser Ergänzung würde gleichzeitig festgehalten, dass die Originaldokumente auch bei den (kantonalen) Gerichten gespeichert sein können.

In Absatz 9 ist wiederum «Der Bundesrat» durch «Das Bundesgericht» oder «Die Körperschaft» zu ersetzen.

3.12 Art. 22 VE-BEKJ

Um zu verdeutlichen, dass für die Benutzerinnen und Benutzer eine Pflicht besteht, die Plattform regelmässig zu konsultieren, sollte Art. 22 wie folgt ergänzt werden: «... über das Vorhandensein bzw. Nicht-Vorhandensein neuer Dokumente...».

Im erläuternden Bericht werden als Beispiele für solche Adressierungselemente *E-Mail-Adresse, Mobiltelefonnummer für SMS oder Kontoangaben für Instant Messenger wie Threema, WhatsApp, Facebook Messenger* aufgeführt. Dabei wird ausser Acht gelassen, dass nicht alle Benutzerinnen und Benutzer frei wählen können. Sowohl Angehörige von Behörden als auch Anwältinnen und Anwälte sind dazu verpflichtet, bei der Übermittlung von Informationen (dazu zählen auch Benachrichtigungen und Randdaten), die Angemessenheit der Schutzmassnahmen zu beachten. Mindestens bei WhatsApp und Facebook ist bekannt, dass beispielsweise der Umgang mit Meta- und Randdaten nicht konform ist. Wir empfehlen deshalb, in der Botschaft auf die Nennung von Whatsapp und Facebook Messenger zu verzichten.

Gemäss Art. 21 Abs. 9 regelt der Bundesrat den Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen. Aktuell ist deshalb noch nicht bekannt, welche Informationen eine Benachrichtigung enthält, aber alleine die Tatsache, dass durch eine Quittung oder Benachrichtigung offensichtlich wird, dass der/die benachrichtigte Private eine elektronische Kommunikation mit der Justiz hat, ist eine schützenswerte Information.

3.13 Art. 25 Abs. 3 VE-BEKJ

Die Nichterreichbarkeit kann auch ausserhalb des Systems der E-Justiz-Plattform und somit ausserhalb der Verantwortung der Körperschaft liegen, z.B. beim Provider einer Anwaltskanzlei. Um Überschneidungen mit den Regelungen der Prozessordnungen zur Wiederherstellung von Fristen (vgl. z.B. für den Zivilprozess Art. 148 ZPO) zu vermeiden, soll daher Art. 25 Abs. 3 des BEKJ nur Regelungen enthalten für Fälle, die im Einflussbereich der E-Justiz-Plattform bzw. der Körperschaft liegen. Deshalb soll mit Abs. 3 anstelle der «Nichterreichbarkeit» der Nachweis der «Nicht-

verfügbarkeit» verlangt werden, was im Zusammenspiel mit dem nachfolgend vorgeschlagenen Absatz 4 zumutbar ist.

Ein neuer Absatz 4 aufzunehmen, mit dem die Körperschaft verpflichtet wird, die Verfügbarkeit der E-Justiz-Plattform permanent aufzuzeichnen und diese Protokolldaten den Benutzerinnen und Benutzern zur Verfügung zu stellen.

3.14 Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüßen die Anpassungen von Art. 26 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ im Vergleich zur ersten Fassung des Vorentwurfs. In der vorliegenden Fassung gestalten sich diese umfassender und schränken die Möglichkeit zur Beiziehung ausländischer Dritte angemessen ein. Zur Verdeutlichung scheint es empfehlenswert, in der Botschaft auszuführen, dass es sich bei den Drittpersonen, die beigezogen werden, insbesondere um Dienstleister handelt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb der Plattform im Auftragsverhältnis Arbeiten erbringen (z.B. im IT-Bereich) – falls dieses Auftragsverhältnis die Bearbeitung von Personendaten umfasst, handelt es sich dabei um eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von Art. 10a DSG bzw. Art. 9 revDSG.

Die Regelung in Abs. 2 ist dem Grundsatz nach richtig, aber zu offen formuliert. Das Legalitätsprinzip erfordert es, dass zumindest die groben Kategorien von Personendaten im Gesetz möglichst in einer abschliessenden Aufzählung erwähnt werden. Wir weisen darauf hin, dass auch die anfallenden Rand- und Metadaten zu den Personendaten zählen.

Die Auswahl der Platzierung der Regelungen in Abs. 4 und 5 ist rein gesetzgeberisch aussergewöhnlich. Da Absatz 4 und 5 allgemeine Regelungen betreffend anwendbarem (Datenschutz-)Recht sind, und sich somit nicht auf die elektronische Bearbeitung auf der Plattform (wie die Abs. 1-3) beziehen, sind, empfehlen wir, Absatz 4 und 5 in einer separaten Bestimmung zu normieren.

3.15 Art. 27 VE-BEKJ

Wie eingangs erwähnt wird die Gewährleistung der Informationssicherheit entscheidend für das Vertrauen in die Plattform sein. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen «Transportwegs»), sondern es werden auch Daten vorgehalten, sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (z.B. Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (z.B. der Bundesgerichte). Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen. Ebenfalls sollte erwähnt werden, dass ein Aspekt des Zugriffsschutzes die noch zu definierenden Aufbewahrungs- bzw. Löschrufen pro Informations- und Dokumententyp sind. Dabei sollte beachtet werden, dass auch für die erwähnten Logfiles und Audittrails ein angemessener Schutz definiert sein muss.

In Abs. 3 ist entsprechend den Ausführungen zur Zuständigkeit betr. Erlass der Ausführungsbestimmungen ist «Der Bundesrat» durch «Das Bundesgericht» bzw. «Die Körperschaft» zu ersetzen.

3.16 Art. 28 Abs. 1 VE-BEKJ

Mindestens in den Materialien ist festzuhalten, dass es sich bei den einzulesenden Akten nur um die Akten handeln kann, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens *neu* eingereicht werden. Davon auszunehmen sind Vorakten aus früheren Verfahren oder vorher eingereichte Unterlagen, die beigezogen werden. Allenfalls sind entsprechende Übergangsbestimmungen ins Gesetz aufzunehmen.

Auch das Umgekehrte sollte erfasst werden (z.B. Druck von elektronischen Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung). Der Titel wäre entsprechend zu ändern (z.B. «Trägerwandel»).

Zudem weisen wir darauf hin, dass im VE-BEKJ nicht geregelt ist, wie Parteien bzw. Prozessbeteiligte mit Akten zu bedienen sind, die nicht dem Obligatorium der elektronischen Kommunikation in der Justiz unterstehen, also z.B. nicht anwaltlich vertretene Beklagte. Greift dann z.B. die Ausnahmeregelung nach Art. 128f VE-ZPO, wonach das Gericht die Nachreichung von Dokumenten auf Papier verlangen kann, um diese der anderen Partei zuzustellen? Oder sind die Gerichte verpflichtet, zu diesem Zweck die elektronisch eingereichten Dokumente auszudrucken? Unter Hinweis darauf, dass es gerade im erstinstanzlichen Zivilprozess regelmässig vorkommt, dass die eine Partei anwaltlich vertreten ist, die andere jedoch nicht (zu denken ist in diesem Kontext aber auch an Rechtsöffnungsgesuche in Steuersachen, welche sich in der Praxis fast zu 100% gegen nicht anwaltlich vertretene Parteien richten), sind wir dezidiert der Auffassung, dass es in einer solchen Konstellation nicht Aufgabe des Gerichts sein kann, elektronisch erhaltene Eingaben samt Beilagen auszudrucken, damit diese der nicht anwaltlich vertretenen Partei überhaupt zugestellt werden können. Gleiches gilt in Bezug auf Expertinnen oder Experten, welche die Prozessakten für die Erstellung eines Gutachtens benötigen, aber nicht zur Benutzung der Plattform verpflichtet sind. Wir ersuchen deshalb mit Nachdruck um entsprechende Ergänzung von Art. 128f VE-ZPO (vgl. nachstehend).

3.17 Art. 31 VE-BEKJ

Wie bereits zu Artikel 8 erwähnt, soll die Körperschaft die Gebühren nicht nur erheben, sondern auch deren Höhe festlegen können. Abgesehen davon ist nicht nachvollziehbar, warum die Gebühren ausschliesslich von den Behörden zu erheben sind. Auch eine Gebührenerhebung durch professionelle Dritte ist durchaus möglich und denkbar.

Absatz 3 kann ersatzlos gestrichen werden, da wie vorne dargelegt der Körperschaft nicht zwingend alle Kantone beitreten müssen.

3.18 Art.33 – 35 VE-BEKJ

Den Kantonen muss ausreichend Zeit für die Umsetzung eingeräumt werden. Zudem sollte im Gesetzestext klargestellt werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für Akten gilt, die seit Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten werden.

Aufgrund des Vorgesagten betreffend die Zuständigkeit für den Erlass der Ausführungsbestimmungen ist «Der Bundesrat» durch «Das Bundesgericht» zu ersetzen. Allenfalls kann das Bundesgericht die Kompetenz an die Körperschaft delegieren. Entsprechend wäre in Art. 33 ein zweiter (Ab)Satz einzufügen.

4 Änderungen anderer Erlasse

4.1 Art. 11b Abs. VE-VwVG, Art. 38d VE-BGG, Art. 128d VE-ZPO, Art. 103 VE-StPO etc.

Es stellt sich die Frage, ob Personen, die sich aufgrund eines (früheren) Verfahrens auf der Plattform registriert haben, sich diese Registrierung inskünftig immer vorhalten lassen müssen, d.h. ob sie verpflichtet sind, die Plattform regelmässig zu konsultieren, insbesondere wenn eine allfällige Benachrichtigung nach Art. 22 VE-BEKJ nicht zuverlässig ist. Alternativ wäre bei freiwillig Registrierten durch die Behörden anderweitig sicherzustellen, dass sie Kenntnis erhalten über ein anderes (neues) Verfahren. Denkbar wäre auch die Löschung der Registrierung und eine Neure-

gistrierung oder das Anbieten einer Sistierungsmöglichkeit (je nach Aufwand für eine Registrierung).

4.2 Art. 128e VE-ZPO, 103e VE-StPO etc.

Es kann nicht sein, dass die Exekutive in den Kernbereichen der Judikative Regelungen erlässt. Solche sind durch das Bundesgericht bzw. durch die kantonalen Gerichte festzulegen.

4.3 Art. 128f VE-ZPO, Art. 103f VE-StPO etc.

Ausgehend von unseren Überlegungen zu Art. 28 VE-BEKJ schlagen wir vor, dass der Art. 128f VE-ZPO bzw. der Art. 103f VE-StPO (und weitere analog lautende Bestimmungen) um einen lit. c. ergänzt wird, der wie folgt lautet: «c. die Dokumente zur Weiterleitung an Prozessbeteiligte, welche nicht zur Benutzung der Plattform verpflichtet sind, in Papierform benötigt werden.».

4.4 Neu: Art. 140 ZPO, Art. 87 Abs. 2 StPO

Angesichts der weltweiten Verfügbarkeit der E-Justizplattform über das Internet sollten die bestehenden prozessualen Regelungen betreffend die Pflicht zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils für Parteien und Rechtsbeistände mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland dahingehend ergänzt werden, dass die Behörde diesen Verfahrensbeteiligten alternativ auch einen Zugang zur E-Justizplattform einrichten und Zustellungen an die E-Justizplattform vornehmen kann.

4.5 Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO

Es ist zu begrüßen, dass nun die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auch auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Die Möglichkeit, auf ein parallel geführtes schriftliches Protokoll zu verzichten, wenn die Aussagen mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurden, ist ebenfalls sinnvoll und zu begrüßen. Allerdings sollte darauf verzichtet werden, keinerlei Verschriftlichung mehr zu verlangen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es für die weitere effiziente Bearbeitung von Verfahren wichtig ist, dass auch Aussagen, die mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurden, in geeigneter schriftlicher Form Eingang in die Akten finden. Der Bearbeitungsaufwand für die zuständige Person in der jeweiligen Behörde reduziert sich enorm, wenn auf eine Verschriftlichung zurückgegriffen werden kann und nicht jedes Mal die technische Aufnahme gehört bzw. visioniert werden muss. Dabei muss es im Ermessen der Verfahrensleitung liegen, die Einvernahme im Rahmen eines nachträglichen Protokolls im Sinne von Artikel 78 StPO, einer zusammenfassenden Aktennotiz oder in Form eines wörtlichen Transkriptes zu erstellen oder erstellen zu lassen, da sich je nach Art der Einvernahme und des Sachverhalts unterschiedliche Bedürfnisse ergeben können. So dürfte es bei einer Zeugenaussage, die zu keinen weiteren Erkenntnissen geführt hat, ausreichen, dies lediglich kurz zu vermerken, während bei einer Aussage, bei der eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung absehbar ist, eine Transkription geeigneter ist. In jedem Fall ist aber auf eine nachträgliche Zusendung/Vorlesung und Unterzeichnung zu verzichten, da die technische Aufzeichnung in den Akten verbleibt und jederzeit Ablauf und Inhalt der Einvernahme beweist. Zudem erhalten die Parteien im Rahmen der Akteneinsicht jederzeit Zugang zu den Aufzeichnungen und den nachträglichen Verschriftlichungen.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist nicht nachvollziehbar. Für Videoeintrahmen sollte dies gleichermassen gelten.

Der Verzicht auf die laufende Protokollierung, das Vorlesen, die Vorlage und Bestätigung kann bei Ton- und Videoaufzeichnungen in der Praxis der Staatsanwaltschaften für einmal zu einer Erleichterung und Effizienzsteigerung führen, die mit Blick in die digitale Zukunft sehr zu begrüßen ist. Zudem kommt dieses Vorgehen durchaus dem medienbruchfreien elektronischen Verfahrensab-

lauf entgegen. Diese Bestrebungen sind zu unterstützen. Aus den erwähnten Gründen schlagen wir für den neuformulierten Artikel 78 Absatz 5^{bis} des StPO-Revisionsentwurfs folgende Ergänzung vor: «Wird von der Einvernahme eine Ton-/Bildaufzeichnung angefertigt, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. Die Verfahrensleitung bestimmt in diesen Fällen, in welcher Form die Einvernahme nachträglich zu dokumentieren ist.».

4.6 Art. 102 Abs. 3

Die Möglichkeit, von der Strafbehörde eine Kopie der Akten auf Papier zu verlangen, ist im Vorentwurf zu offen formuliert. Sie sollte auf Parteien beschränkt werden, die über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügen.

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, denen die Akteneinsicht *zwingend* über die Plattform zu gewähren ist, sollten folglich von der Möglichkeit ausgeschlossen werden, auch noch Papierkopien zu verlangen. Dieser zukünftig unnötige Mehraufwand durch Kopieraktionen für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände soll nicht mehr bei den Strafbehörden entstehen. Davon verspricht sich die Staatsanwaltschaft einen erheblichen Effizienzgewinn. Folgende Anpassung der vorgeschlagenen Neuformulierung von Artikel 102 Absatz 3 wäre wünschbar: «Wer zur Einsicht berechtigt ist und über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügt, kann...».

4.7 Art. 103 Abs. 2

Nicht nur «Originaldokumente» im engeren Sinn können von der Aufbewahrungspflicht ausgenommen sein, sondern auch «weitere Originaldaten», die zu den Akten genommen wurden und den berechtigten Personen ebenfalls zurückzugeben sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist. Die Revisionsbestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

4.8 Art. 103

Originaldaten als Rohdaten (z.B. aus Überwachungsmaßnahmen), die für die Beweisführung nicht benötigt werden und darum nicht Teil der Justizakten sind, aber ohne «berechtigte Personen» niemandem zurückgegeben werden können, sollten aus technischen Gründen und aus Kapazitätsgründen gelöscht werden, wenn das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Wir schlagen daher vor, Artikel 103 mit folgendem Absatz 3 zu ergänzen: «³ Ausgenommen sind Originaldaten, die als Rohdaten ohne berechtigte Personen und nicht Teil der E-Justizakten und zu löschen sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist.».

4.9 Art. 176 Abs. 2 ZPO

Diese Formulierung greift aus unserer Sicht zu kurz – jedenfalls dann, wenn in Zukunft neben Ton- auch Bildaufnahmen möglich sein sollen. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren) [Art. 2 Abs. 2 lit. c DSGVO, Art. 2 Abs. 3 revDSG], jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

Wir empfehlen daher zu prüfen, ob auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein sollen – falls dies zutrifft, ist die bisherige Formulierung von Art 176 Abs. 2 ZPO beizubehalten. Zudem sollten Art. 208 Abs. 1^{bis} ZPO, Art. 235 Abs. 2^{bis} ZPO und Art. 241 Abs. 1^{bis} ZPO sowie

Art. 7 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

5 Bemerkungen zum erläuternden Bericht

In Ziffer 5.4.3. «Verordnungs- und Regelungskompetenzen in den Prozessgesetzen (Änderung anderer Erlasse)» wird ausgeführt, Artikel 42 Absatz 4 Buchstabe a BGG, wonach das Bundesgericht das Format von Rechtschrift und Beilage selbst bestimmt, solle beibehalten werden. Diese Ausnahme von der Regelungskompetenz des Bundesrats findet jedoch auf kantonaler Ebene keine Entsprechung und steht im Widerspruch zur Intention des Gesetzes, das eine einheitliche Regelung der elektronischen Eingaben schaffen will. Die erwähnte BGG-Bestimmung ist deshalb zu streichen.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Hochachtungsvoll


Dr. Anton Lauber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Basel, 10. Februar 2021

**Regierungsratsbeschluss vom 9. Februar 2021
Vernehmlassung zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 von Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter wurden dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt der Vernehmlassungsentwurf und der erläuternde Bericht zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) unterbreitet.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen mit, dass der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt den Vorentwurf des neuen BEKJ (nachfolgend: VE-BEKJ) grundsätzlich begrüsst.

1. Vorbemerkungen

Aus datenschutzrechtlicher Sicht wird für das Vertrauen in die geplante Plattform neben den gesetzlichen Regelungen die Informationssicherheit entscheidend sein. Aktuell können erst die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit, aber noch nicht die Informationssicherheit beurteilt werden. Indessen sind höchste Anforderungen an die Plattform zu stellen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren, da zumindest in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden.

Im Kanton sind die zur Untervernehmlassung eingeladenen Gerichte vom vorliegenden VE-BEKJ massgeblich betroffen. Sie begrüssen die Schaffung einer einzigen Plattform für die elektronische Kommunikation mit den Gerichten und den Staatsanwaltschaften. Aufgrund ihrer – bereits weit fortgeschrittenen – Erfahrung mit der Nutzung elektronischer Verfahrensakten sind sie auch mit dem Grundsatz der elektronischen Verfahrensführung wie auch mit dem vorgeschlagenen Obligatorium der Nutzung der Plattform für die Kommunikation in gerichtlichen Verfahren einverstanden. Demgegenüber können sich die Gerichte den Vorschlägen bezüglich der Kompetenzordnung im Zusammenhang mit der Schaffung und dem Betrieb der Plattform und der Ausführungsgesetzgebung nicht anschliessen. Mit dem vorliegenden Vorentwurf BEKJ soll den Gerichten die Zuständigkeit im Bereich der Gerichtsinformatik in einem wichtigen Bereich entzogen werden. Diese Regelung im VE-BEKJ steht ohne jede Notwendigkeit im Widerspruch zur erreichten Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichte in der Schweiz. Die Gerichte wenden sich dabei vor allem gegen die Organisation der öffentlichen Körperschaft als Betreiberin der Plattform, die subsidiäre

Zuständigkeit des Bundesrats zum Betrieb der Plattform, wenn nicht alle Kantone der Körperschaft beitreten und den Rechtssetzungskompetenzen des Bundesrates und des EJPD. Unter den jeweiligen Kapiteln werden die Standpunkte der Gerichte weiter ausgeführt.

2. Stellungnahme zu einzelnen Artikeln der neuen ÜLV

Art. 1. Abs. 2 lit. a VE-BEKJ

Es stellt sich die Frage, ob der Begriff «Dokumente» in Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ korrekt ist, da die Plattform nicht nur Dokumente, sondern primär Dateien aller Art und damit letztlich Daten übermittelt und daher stattdessen der Begriff «Daten» verwendet werden sollte. In der Botschaft liesse sich verdeutlichen, dass mit «Daten» Datenträger aller Art gemeint sind – wie z.B. Dokumente oder Dateien. Die Änderung würde zur Anpassung der Terminologie im gesamten VE-BEKJ sowie auch der zu ändernden weiteren Erlasse führen.

Art. 3 f. VE-BEKJ

Wie sich aus Art. 3 VE-BEKJ ergibt, ist die neu aufzubauende Plattform von Bund und Kantonen gemeinsam zu schaffen. Wir begrüssen, dass hierfür – wie vorgeschlagen – gemeinsam eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet werden soll. Da es sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handelt (vgl. erläuternder Bericht Ziff. 1.2.), regen wir an, den Erlasstext zu ergänzen. Unverständlich erscheint aber, wieso der Bund diese Plattform entgegen der genannten Zuständigkeitsordnung allein betreiben soll, wenn ein einziger Kanton davon absehen sollte, sich der entsprechenden Vereinbarung anzuschliessen. Vielmehr sollte die Körperschaft in jedem Fall für den Aufbau und den Betrieb der Plattform zuständig sein, wenn sich eine qualifizierte Zahl der Kantone der gemäss Art. 3 VE-BEKJ abzuschliessenden Vereinbarung anschliessen. Es könnte diesbezüglich auf Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ verwiesen werden, dem ansonsten kaum eine Bedeutung zukommt. Danach soll die Vereinbarung in Kraft treten, sofern 18 Kantone und der Bund ihr beigetreten sind. Da gemäss Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ der Zweck der Vereinbarung die Gründung der Körperschaft ist, ist aus Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ abzuleiten, dass mit Inkrafttreten der Vereinbarung auch die Körperschaft ihre Rechtspersönlichkeit erlangt hat. Falls dem so ist, ist schwer nachvollziehbar, weshalb dann – jedenfalls so lange nicht alle 26 Kantone inkl. Bund der Vereinbarung beigetreten sind – nicht die Körperschaft ihre Organe bestellt, ihren Betrieb aufnimmt und mit dem Aufbau und dem Betrieb der Plattform beginnt und stattdessen gemäss Art. 4 VE-BEKJ eine subsidiäre Organisation aufgebaut werden soll, die ihre Aufgabe alsbald wieder aufgeben müsste, sobald alle Kantone und der Bund der Vereinbarung beigetreten sind. Problematisch erscheint auch das Hin- und Herwechseln in den Organisationsstrukturen für den Fall eines Austritts (vgl. erläuternder Bericht S. 15 zu Art. 16 VE-BEKJ) eines Kantons. Dieser Ablauf bringt nicht nachvollziehbare Reibungsverluste. Wir lehnen die subsidiäre Zuständigkeitsregelung deshalb ab. Dies gilt aus Sicht der Gerichte umso mehr, als fraglich erscheint, ob die nach dieser Bestimmung subsidiär als Betreiber einzusetzenden Verwaltungseinheiten der zentralen Bundesverwaltung mit den spezifischen Anforderungen an den Aufbau und den Betrieb einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz vertraut sind. Unnötig erscheint auch die Einschränkung, dass weitere Dienstleistungen nur angeboten werden können, wenn alle Kantone und der Bund der Vereinbarung beigetreten sind. Nach dem Gesagten muss die Körperschaft nach ihrer Entstehung aufgrund des Beitritts einer qualifizierten Anzahl von Gemeinwesen auch weitere Dienstleistungen anbieten können, deren Nutzung durch die Justiz fakultativ bleibt. Zu denken ist an Software für die digitale Aktenführung (JAA) etwa für die Initialentwicklung, Weiterentwicklung oder Wartung. Dabei muss aber sichergestellt werden, dass keine Quersubventionierung des fakultativen Angebots durch die Nutzung der Plattform im obligatorischen Bereich erfolgt.

Art. 5 VE-BEKJ

Die vorgesehene Erweiterungsmöglichkeit in Art. 5 VE-BEKJ mit entsprechender Beschränkung wird begrüsst. Hingegen erscheint unklar, ob es sich hierbei um eine privatwirtschaftliche Tätigkeit handelt oder ob diese vielmehr im Rahmen eines zusätzlichen öffentlichen Auftrags erbracht werden. Deshalb ist fraglich, wie der Aufbau, die Bereitstellung und der Unterhalt finanziert werden soll. Ferner regen wir an, in der Botschaft Ausführungen anzubringen, ob für diese nichtobligatorische Leistung von den Verwendern eine Gebühr oder einen anderweitigen Beitrag (privatrechtlicher Natur) verlangt werden darf.

Art. 7 ff. VE-BEKJ

Aufgrund der vorgeschlagenen Regelung werden die Organe der Körperschaft von Delegierten der Exekutiven von Bund und Kantonen beherrscht. Aus Sicht der Gerichte ist die Vertretung der Gerichte als Hauptnutzer der zu schaffenden Plattform nicht sichergestellt. So könnten Vertretungen der kantonalen Gerichte als Hauptnutzer der Plattform nur dann der Versammlung angehören, wenn ihnen die Kantone die entsprechende Vertretung zugestehen. Grundsätzlich ist die Vertretung der Kantone nämlich Sache der Exekutiven (vgl. etwa § 104 Abs. 1 lit. d KV BS oder § 77 Abs. 1 lit. b KV BL). Indessen kennen die Gerichte ihre Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Aufbau und dem Betrieb einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz am besten. Es muss daher sichergestellt werden, dass diese Bedürfnisse von der Körperschaft umgesetzt werden. Es muss auf jeden Fall sichergestellt werden, dass Gerichte und Staatsanwaltschaften als unabhängige Nutzer der Plattform die Mehrheit in der Versammlung und im Vorstand stellen. Dies kann durch entsprechende Quoten oder gesetzlich fixierte Vertretungen der kantonalen Justiz erreicht werden.

Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ i.V.m. Art. 26 VE-BEKJ

Anders als im ersten Vorentwurf (damals noch Art. 16 Abs. 1) ist in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ der Datenschutz nicht mehr erwähnt. Das hat damit zu tun, dass die Ausführungen des erläuternden Berichts zu Art. 26 Abs. 2 VE-BEKJ – der Hauptnorm zum Datenschutz innerhalb des Vorentwurfs zum BEKJ – neu implizieren, dass es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform um eine Bundesaufgabe handelt, die an die öffentliche Körperschaft ausgelagert wird. Damit wird die öffentliche Körperschaft aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 3 lit. h DSGVO (Art. 5 lit. i revDSG) zum Bundesorgan, für das gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b DSGVO (Art. 2 Abs. 1 lit. b revDSG) ohne Weiteres das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar ist (siehe erläuternder Bericht Art. 26 Abs. 2, S. 21). Das Resultat, wonach auf die öffentliche Körperschaft das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar und der EDÖB zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, begrüssen wir sehr. Jedoch erscheint uns der Weg zu dieser Lösung mittels Übertragung einer Bundesaufgabe aus den nachfolgenden Gründen problematisch:

- Nach Art. 3 VE-BEKJ gründen der Bund und die Kantone zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Körperschaft wird durch eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen gegründet, wobei mindestens 18 Kantone dieser Vereinbarung zustimmen müssen (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 VE-BEKJ).
- Als (Mit-)Träger dieser öffentlichen Körperschaft sind die Kantone nach Art. 8a Abs. 2 lit. b sowie Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ sowohl in der Versammlung als auch dem Vorstand der Körperschaft mit mehreren Personen vertreten.
- Im Weiteren finanzieren die Kantone den Aufbau der Plattform im Umfang von 75 Prozent (Art. 32 VE-BEKJ). Der Bund trägt lediglich 25 Prozent der Kosten. Der Betrieb der Plattform finanziert sich anschliessend durch Gebühren, die bei den Behörden für die Benutzung der E-Justiz-Plattform erhoben werden (Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Bei diesen Behörden dürfte es sich in der Mehrheit um kantonale Behörden handeln. Entsprechend werden es auch die Kantone sein, die den Betrieb der Plattform zur Hauptsache finanzieren.

Gestützt auf diese Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform um eine Bundesaufgabe handeln soll, die der Bund entsprechend an die öffentliche Körperschaft delegieren kann. Alleine der Umstand, dass die Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, vermag den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform – die keine Gesetzgebungstätigkeit darstellt, – nicht zu einer Bundesaufgabe machen. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 DSG Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung):

- Art. 16 Abs. 2 DSG regelt, dass falls ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, kantonalen Organen oder Privaten bearbeitet, der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders regeln kann.
- Nach Art. 33 revDSG regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz, wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, kantonalen Organen mit privaten Personen bearbeitet.

Ist jedoch bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative erst recht zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im VE-BEKJ regeln. Indem er in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen. Deshalb sollte Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ entsprechend wie folgt lauten: «*Datenschutz und Informationssicherheit sowie Öffentlichkeit der Verwaltung*;». Da sich die dargelegten Zusammenhänge nicht ohne Weiteres ergeben, regen wir an, diese in der Botschaft darzulegen.

Art. 14 Abs. 3 VE-BEKJ

Für das Personal, das von der Körperschaft direkt angestellt wird, gilt gemäss Art. 14 Abs. 3 VE-BEKJ das Obligationenrecht. Unklar erscheint, inwiefern die Mitarbeitenden dem Amtsgeheimnis unterstellt sind, da davon auszugehen ist, dass manche von ihnen – sei dies beispielsweise im Rahmen von Wartungsarbeiten – Kenntnis von den im Justizverfahren eingereichten Dokumenten erhalten. Deshalb regen wir an, dass dies in der Botschaft thematisiert wird und allenfalls die notwendigen Anpassungen im Erlass vorgenommen werden.

Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ

Die Zugriffsbegrenzung nach Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ ist zu begrüßen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen nach Art. 17 Abs. 1 lit. b bis d VE-BEKJ (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie diverse weitere Personen) mittels Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Diese Regelung ist mit Blick auf das «Need to know-Prinzip» aus datenschutzrechtlicher Sicht zielführend.

Art. 21 f. VE-BEKJ; Art. 20 Abs. 2ter VE-VwVG, Art. 44 Abs. 3 VE-BGG, Art. 138 Abs. 1 VE-ZPO, Art. 86 VE-StPO

Unklar erscheint, in welchem Umfang mit der Avisierung eines Dokuments auf der Plattform eine Zustellfiktion gilt. Diese greift nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann, wenn ein Adressat oder eine Adressatin einer Sendung mit der Zustellung hat rechnen müssen. Sie setzt damit ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis voraus. Es stellt sich daher die Frage, ob gestützt auf Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ und die genannten verfahrensrechtlichen Bestimmungen bei der Avisierung von verfahrenseinleitenden Dokumenten eine Zustellfiktion begründet werden könnte. Eine Zustellfiktion wäre insbesondere bei freiwilligem Eintrag auf einer anerkannten Plattform fragwürdig und würde die Attraktivität der freiwilligen Kommunikation mit Behörden über die Platt-

form gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. d VE-BEKJ markant schmälern, müssten dann doch bloss sporadisch prozessierende Parteien gleichwohl flächendeckend für die Kontrolle einer Zustellung von Dokumenten auf der Plattform besorgt sein, auch wenn sie aktuell gar keine Verfahren führen. Das entsprechende Risiko eines Anspruchsverlustes erscheint geeignet, Personen von einer freiwilligen Eintragung abzuhalten.

Art. 25 VE-BEKJ

Die Bestimmung ist im Zusammenspiel zur Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand respektive die Wiederherstellung von Fristen gemäss den anwendbaren Prozessordnungen zu sehen. Deren Anforderungen sind nicht einheitlich. Während allgemein für eine Wiedereinsetzung Schuldlosigkeit an der Verhinderung verlangt wird (vgl. Art. 94 StPO oder Art. 24 VwVG), kann im Zivilprozess auch bei leichtem Verschulden eine Wiederherstellung einer versäumten Frist erfolgen. Vor diesem Hintergrund ist der Geltungsbereich von Art. 25 VE-BEKJ zu klären. Insbesondere ist zu definieren, ob sie nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Plattform aus Gründen nicht erreichbar ist, die allein bei ihrem Betrieb selber liegen und in den Verantwortungsbereich der Körperschaft als Betreiberin und ihrer Hilfspersonen fallen, oder ob eine fehlende Erreichbarkeit im Sinne dieser Bestimmung auch dann vorliegt, wenn der Provider ausfällt, mit dem eine Verfahrenspartei auf die Plattform greifen möchte. Würde man diese Fälle vom Geltungsbereich der Bestimmung ausnehmen, so wäre dieser Fall in einem Zivilprozess möglicherweise anders zu beurteilen als in anderen Justizverfahren.

Art. 26 Abs. 1 Satz 2 VE-BEKJ

Gemäss dieser Bestimmung müssen beigezogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben. Es stellt sich die Frage, ob diese Anforderungen auch Mitarbeitende von Behörden oder von Beauftragten zu erfüllen hätten, was wohl zu weit gehen würde. Gerade in Grenznähe leben viele Mitarbeitende auch im grenznahen Ausland. Zur Verdeutlichung scheint es empfehlenswert, in der Botschaft auszuführen, dass es sich bei den Drittpersonen, die beigezogen werden, insbesondere um Dienstleister handelt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb der Plattform im Auftragsverhältnis Leistungen erbringen (z.B. im IT-Bereich). Falls dieses Auftragsverhältnis die Bearbeitung von Personendaten umfasst, handelt es sich dabei um eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von Art. 10a DSG bzw. Art. 9 revDSG.

Art. 27 VE-BEKJ

Wie in den Vorbemerkungen erwähnt, wird die Gewährleistung der Informationssicherheit entscheidend für das Vertrauen in die Plattform sein. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen «Transportwegs»), sondern es werden auch Daten vorgehalten – sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (z.B. Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (z.B. der Bundesgerichte). Deshalb regen wir an, dass in der Botschaft darauf hingewiesen wird, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

Art. 28 VE-BEKJ

Es sei an dieser Stelle festgehalten, dass die in Art. 28 VE-BEKJ geregelte Digitalisierung von physischen Dokumenten in der Praxis von grosser Wichtigkeit sein werden, zumal von Beginn an die einheitliche und vollständige Digitalisierung von physischen Dokumenten, die von Privaten eingereicht werden und einen beträchtlichen Teil von Verfahrensakten ausmachen können, unabdingbar für das Funktionieren der elektronischen Kommunikation sein dürfte. Aus diesem Grund ist es wünschenswert, dass das unter Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ an den Bundesrat zur Regelung delegierte «Digitalisierungsverfahren» ausführliche und klare Bestimmungen enthalten wird.

Art. 29 VE-BEKJ

Wir beantragen von der in Art. 29 VE-BEKJ vorgesehenen grundsätzlichen Pflicht, die physisch eingereichten Dokumente nach ihrer Digitalisierung wieder zurückzusenden, abzusehen, zumal diese per ordentlicher Post zu erfolgender Rücksendung zahlreicher überwiegend von Privaten eingereichter Dokumente mit einem übergeordneten Ziel dieses Gesetzes (Reduktion von Portokosten, Bericht S. 4) nicht korrespondiert und den Behörden einen völlig unnötigen Zusatzaufwand bringen würde. Eventualiter fragt sich, ob diese Fragen im vorliegenden Gesetz geregelt werden müssen oder ob die Regelung der Rücksendung physischer Dokumente nicht den Gerichten resp. der Staatsanwaltschaft überlassen werden kann, da die Behandlung physischer Dokumente nicht die Bearbeitung digitalisierter Daten betrifft.

Art. 30 VE-BEKJ

Art. 30 VE-BEKJ sieht vor, dass das Verantwortlichkeitsgesetz (VG, SR 170.32) zur Anwendung gelangt, wenn einer Person durch den Betrieb der Plattform widerrechtlich ein Schaden entsteht. Der Grundgedanke der einheitlichen Anwendung ist zu begrüssen. Es ist davon auszugehen, dass Art. 19 VG zur Anwendung gelangt. Dieser setzt einen Bezug zu einer «öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes» voraus. Hierbei stellt sich die Frage, ob die in Art. 5 VE-BEKJ vorgesehenen «weiteren Dienstleistungen» eine öffentlich-rechtliche Aufgabe des Bundes darstellen oder nicht eher als eine privatrechtliche Dienstleistung zu betrachten sind. Bei Annahme einer privatrechtlichen Dienstleistung wäre Art. 19 VG nicht anwendbar. Dies würde zur Folge haben, dass in diesen Fällen die Haftungsklauseln des Obligationenrechts (OR; SR 220) zur Anwendung gelangen. Für die Mitarbeitenden der öffentlich-rechtlichen Körperschaft könnte dies dazu führen, dass abhängig von der Sachlage ein anderes Gesetz (VG oder OR) mit anderen Folgen für die Beurteilung der schädigenden Handlung Anwendung findet. Fällt die schädigende Handlung in den Geltungsbereich des OR, müssten beispielsweise Geschädigte direkt gegen den Mitarbeitenden klagen statt wie nach VG gegen die öffentlich-rechtliche Körperschaft. Es wird angeregt, dass mit entsprechenden Ausführungen in der Botschaft Klarheit geschaffen wird.

Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO

Fraglich erscheint, ob die Formulierung der Bestimmung adäquat ist, insbesondere, wenn in Zukunft neben Ton- auch Bildaufnahmen möglich sein sollen. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren; Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG, Art. 2 Abs. 3 revDSG), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind. Wir empfehlen daher zu prüfen, ob auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein sollen. Falls dies zutrifft, sollte die bisherige Formulierung von Art 176 Abs. 2 ZPO beibehalten werden. Zudem sollten Art. 208 Abs. 1^{bis} ZPO, Art. 235 Abs. 2^{bis} ZPO und Art. 241 Abs. 1^{bis} ZPO sowie Art. 7 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

3. Rechtsetzungsbefugnisse

Ferner ersuchen Sie die Kantone um eine Stellungnahme, bei wem sie die Rechtsetzungsbefugnisse sehen.

Die Gerichte lehnen die im Vorentwurf vorgesehene Ermächtigung des Bundesrats und des EJPD zur Ausführungsrechtsetzung in einem Bereich, der zur Justizverwaltung und der Kompetenz der Gerichte zählt, ab. Die Ausführungsgesetzgebung soll vielmehr einerseits der Körperschaft und andererseits dem Bundesgericht zukommen. Die Körperschaft und das Bundesgericht kennen die Anforderungen der Plattform, die in der Ausführungsgesetzgebung zu konkretisieren sind, viel besser als die Bundesverwaltung. Die Körperschaft soll anstelle des EJPD die Anforderungen an die Schnittstelle der Plattform zu den Fachapplikationen regeln (vgl. Art. 18 Abs. 3 VE-

BEKJ). Die in der Körperschaft vertretene Justiz kennt diese Fachapplikationen wie auch die Plattform am besten und ist daher am geeignetsten, die Anforderungen an die Schnittstellen zu konkretisieren. Demgegenüber kennt das EJPD weder die Plattform noch die Fachapplikationen aus eigener Hand. Weiter soll die Körperschaft auch die Höhe der Gebühren und Pauschalen regeln. Die Höhe der zu erhebenden Gebühren bestimmt sich nach dem finanziellen Aufwand für den Aufbau, den Betrieb und die Weiterentwicklung der Plattform. Die entsprechenden, mit den Gebühren zu finanzierenden Anforderungen sind von der Justiz und damit von der Körperschaft selber zu bestimmen. Aufgrund der Budgetrestriktionen, denen die verschiedenen, gebührenpflichtigen Organe der Justiz in Bund und Kantonen unterstehen, ist dabei genügend gewährleistet, dass diese Anforderungen und der benötigte Finanzrahmen massvoll bestimmt werden. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso diese Gebühren vom Bundesrat und damit der Exekutive bestimmt werden sollen, während ansonsten die Kompetenz zur Gebührenregelung und damit zur Bestimmung der Kosten der Justizgewährung regelmässig der Justiz selber zusteht (vgl. in BS: Reglement über die Gerichtsgebühren, SG 154.810). Alle anderen Kompetenzen zur Ausführungsgesetzgebung sollten dem Bundesgericht zukommen. Sowohl bei der Zulassung weiterer Mittel zur Authentifizierung (Art. 19 VE-BEKJ), bei der Bestimmung des Sicherheitsniveaus für einen direkten Zugriff von Behörden auf die E-Justiz-Plattform (Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ), bei der Regelung von Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigung (Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ), beim Verfahren der Digitalisierung (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ), beim Format von Dokumenten in Zivil-, Strafprozess- und Opferhilfeverfahren (Art. 128e E-ZPO, Art. 103e StPO und Art. 8e E-OHG) als auch bei den Anforderungen an eine elektronische Bestätigung und an die Sicherstellung der Unveränderbarkeit eines elektronisch bestätigten Protokolls in Strafverfahren (Art. 76a Abs. 2 lit. a und b E-StPO) handelt es sich um Justizbelange, die von den Organen der dritten Gewalt besser beurteilt werden können als von der Exekutive des Bundes, die mit den spezifischen Anforderungen in diesen Belangen selber wenig vertraut ist. Auch die allgemeine Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen gemäss Art. 33 VE-BEKJ ist daher dem Bundesgericht und nicht dem Bundesrat vorzubehalten. Gerade bei der Regelung des Formats von Dokumenten werden damit auch Widersprüche in verschiedenen Regelungen vermieden. Für die Verfahren vor Bundesgericht bleibt die entsprechende Kompetenz beim Bundesgericht (Art. 38e VE-BGG). Mit der unterschiedlichen Regelungskompetenz wird in Kauf genommen, dass im Instanzenzug unterschiedliche Anforderungen an das Format von Dokumenten bestehen.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme. Für Rückfragen steht Ihnen der Zentrale Rechtsdienst, Justiz- und Sicherheitsdepartement Basel-Stadt, Sekretariat.ZRD@jsd.bs.ch, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police
3003 Berne

Courriel : rechtsinformatik@bj.admin.ch

Fribourg, le 23 février 2021

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation relative au projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame, Monsieur,

Vous nous avez consultés par lettre du 16 novembre 2020 de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller Sutter, dans le cadre de la procédure de consultation citée en titre.

De manière générale, le Conseil d'Etat accueille favorablement l'instauration d'une plateforme électronique unique permettant aux autorités, aux utilisateurs professionnels (tels les avocat-e-s) et aux particuliers de transmettre des documents de manière électronique et de tenir des dossiers électroniques. Cela facilitera notamment le travail quotidien, en particulier dans ses nouvelles formes (télétravail), la communication entre les parties et la consultation des pièces du dossier.

Il salue donc ce projet de loi fédérale qui a pour but de dématérialiser la justice et qui constitue la base légale attendue depuis longtemps pour pouvoir avancer avec plus de précisions dans les projets de digitalisation des prestations judiciaires, y compris sur le plan cantonal.

Il est convaincu de la nécessité de pouvoir bénéficier d'une seule et unique plateforme de communication pour les autorités judiciaires. Seule cette solution permettra de supprimer les ruptures de média dans le domaine judiciaire et d'aboutir à moyen terme à la transformation numérique des procédures.

Sur le plan terminologique, il est d'avis que le terme de *plateforme de communication électronique* serait plus adéquat en français que celui de *cyberjustice*, qui laisse en effet penser à une justice rendue par des machines.

Le choix d'une corporation en vue de l'exploitation de la plateforme paraît être une solution adaptée. Le Conseil d'Etat souhaite une participation forte des cantons à celle-ci¹. En effet, il convient de rappeler que les utilisateurs principaux de la plateforme seront les cantons et leurs autorités judiciaires, dans la mesure où seule une proportion modeste des dossiers judiciaires parvient jusqu'au Tribunal fédéral. La représentation des cantons doit donc être nettement majoritaire dans cette corporation. Qui plus est, les instances judiciaires cantonales doivent être

¹ sans qu'elle doive toutefois être complète, avec 26 cantons – demander l'unanimité permettrait un possible blocage par un seul canton, ce qui serait regrettable.

représentées dans les organes décisionnels de la nouvelle entité – pas nécessairement par des juges cela dit. Le pouvoir judiciaire comprendrait mal que seuls les pouvoirs exécutifs – associés à un représentant du Tribunal fédéral – puissent décider de la manière dont les autorités judiciaires doivent communiquer entre elles et avec les justiciables.

Dans le même sens, le Conseil d'Etat, à l'instar du Tribunal cantonal, soutient la position du Tribunal fédéral qui propose de confier à une autorité judiciaire les délégations de compétence législative prévues et non au Conseil fédéral ou à l'un de ses offices. En effet, les outils de travail disponibles, l'accès aux banques de données et à d'autres informations numériques sont autant d'éléments qui influencent profondément l'activité jurisprudentielle, raison pour laquelle cela doit relever de l'autonomie administrative du pouvoir judiciaire. Le Conseil d'Etat relève toutefois que si cette compétence est confiée au Tribunal fédéral, et même si la législation sur la procédure de consultation ne porte que sur les ordonnances du Conseil fédéral, et non sur celles du Tribunal fédéral, les cantons devraient malgré tout être impliqués dans les décisions politiques prises dans ce cadre.

Avec cette nouvelle loi, les autorités judiciaires devront ainsi tenir leurs dossiers sous forme électronique et transmettre les documents par voie électronique au moyen de la plateforme. Les différentes questions relatives à la signature (authentification, signature électronique, etc.) seront centrales dans le cadre de la digitalisation de la justice. Dans ce contexte, la Commission informatique des autorités judiciaires souligne les contraintes, tant sur le plan des ressources humaines et financières, que sur le plan technique et sur la gestion des processus, et ce de la « phase transitoire » du papier à l'électronique.

On relève également la problématique liée au fait que le projet de loi semble introduire, sans le dire expressément dans le but de la loi, la tenue électronique obligatoire des dossiers, toutes procédures confondues², en laissant le soin aux cantons de régler les modalités de la mise en œuvre technique et informatique. Cela peut en effet être problématique pour les procédures administratives de droit cantonal.

La consultation des dossiers sera également problématique, notamment lorsqu'on a affaire à une personne qui ne communique pas avec le tribunal au moyen de la plateforme. Comment leur donner accès au dossier ? Transmettre une version papier ? Le cas échéant, comment prouver que le dossier papier transmis correspond bien au dossier électronique, qui fait foi ? Ou alors devra-t-on leur donner un accès au dossier électronique, par exemple en leur mettant à disposition un ordinateur ou une tablette au siège du tribunal ? Il conviendra également de réglementer le droit de savoir qui a consulté un dossier, l'accès à la journalisation automatique des consultations, ou des modifications apportées aux dossiers, comme ajouts ou retraites de pièces. L'Ordre des avocats relève notamment qu'il devrait être exclu que l'autorité puisse savoir quelle pièce spécifique a été consultée, par qui et pour quelle durée. Il va sans dire que les parties doivent également avoir la possibilité de télécharger le dossier électronique depuis la plateforme pour une consultation offline.

De plus, l'on constate que cette procédure de consultation de dossiers est régie différemment par la procédure administratif (PA) que par le code de procédure civile (CPC)³, sans pour autant que ce soit commenté. Est-ce une erreur ?

² Cf. article 28 LPCJ ; article 128b Code de procédure civile CPC, article 100 al. 3 Code de procédure pénale CPP et 6b de la procédure administrative PA

³ La PA prévoit que la partie ou son mandataire peut consulter les pièces sous la forme disponible au siège de l'autorité (26 al. 1 PA), mais que les personnes qui communiquent au moyen de la plateforme consultent (doivent consulter ?) les pièces sur la plateforme (al. 1bis). Le CPC prévoit quant à lui à son article 128g que les personnes qui communiquent au moyen de la plateforme sont habilitées à consulter le dossier sur la plateforme.

S'agissant de la tenue électronique des dossiers, il y a lieu de rappeler que la disparition du papier est, logiquement, redoutée, et ce par bon nombre des personnes concernées : les dossiers judiciaires sont en effet souvent d'une complexité et d'un volume importants. D'après la LPCJ, la version numérisée des documents fera foi dans la procédure. Il est donc impératif de prévoir des délais transitoires dépendant de l'existence, de l'acquisition et de la mise en œuvre des moyens d'effectuer la tenue électronique des dossiers. Il est en outre nécessaire de prévoir que l'obligation de tenir les dossiers sous forme électronique ne peut s'appliquer qu'aux nouveaux dossiers créés à partir de l'entrée en vigueur de cette partie de la loi.

Par ailleurs, comme dernière remarque générale, nous estimons que le système pénitentiaire devrait être mentionné explicitement dans la loi ou dans le rapport afin de promouvoir une application uniforme de cette loi. Aussi, la communication électronique et l'échange des documents au travers de cette plateforme devrait aussi inclure les échanges entre le système pénitentiaire et ses partenaires.

S'agissant de l'examen de détail de la loi, l'on peut faire les remarques suivantes :

- > **Article 8** (assemblée) : il est souhaitable que la corporation fixe elle-même les émoluments pour les utilisateurs, et non le Conseil fédéral comme mentionné à l'article 31 al. 2 du projet. Une telle proposition permet aux cantons d'exercer leur poids dans cet exercice délicat, comme on l'a vu avec les émoluments en matière de surveillance téléphonique qui ont été fortement augmentés par le Conseil fédéral, au détriment des cantons contributeurs.
- > **Article 9** (comité) : il serait souhaitable que cinq représentants des cantons siègent au comité, et non seulement trois.
- > **Article 17** (registre des adresses) : la plateforme de communication électronique contiendra un registre des adresses, ce qui aura vraisemblablement des implications en termes de gestion technique des référentiels. Il conviendra donc de tenir compte des référentiels en place dans les différents cantons.
- > **Article 20** (exception à l'authentification des utilisateurs de l'art. 19) : les utilisateurs qui travaillent depuis une application spécialisée d'une autorité pourront être autorisés à accéder directement à la plateforme, selon des conditions à définir (par le Conseil fédéral selon l'al. 3 de l'article 20). Il est essentiel que les utilisateurs des autorités judiciaires cantonales puissent accéder directement à la plateforme. L'application spécialisée utilisée devra dès lors, et en suivant le message, offrir une authentification de garantie importante (comparable au niveau élevé de l'e-ID).
- > **Article 21** (transmission de documents) : l'authentification au moyen d'une identité électronique reconnue combinée à l'apposition automatique d'un cachet électronique réglementé permettra d'atteindre un niveau de garantie comparable à la signature électronique. On relève par ailleurs la forte implication du contenu de cet article non seulement en termes techniques mais également sur la gestion des processus de travail informatisés des autorités judiciaires.

Cela dit, il faut préciser que l'origine du document sera bien visible pour l'autorité au moyen du cachet électronique qui y sera apposé. Il semble en revanche que ce ne sera pas le cas un utilisateur tiers, le cachet étant apposé par la plateforme elle-même et, selon notre compréhension, il n'existera donc aucun lien direct entre le document et l'organisation ou la personne qui l'a déposé. Si tel devait être le cas, ne serait-ce pas à la quittance de fournir ces informations ? On pourrait attendre de cette dernière qu'elle contienne un minimum d'informations comme la transaction réalisée (consultation ou dépôt), la date et l'heure de la transaction, l'identification de la personne, une preuve numérique que la quittance est bien liée à un document spécifique, la garantie que la quittance n'a pas été modifiée, etc. Ces éléments ne sont abordés que de manière succincte dans cet article, alinéas 4 et 9, et le rapport explicatif

accompagnant l'avant-projet n'apporte aucun élément de réponse à ce sujet alors qu'à nos yeux, il s'agit d'un élément essentiel à clarifier.

- > **Article 24** (administration de groupe) : cet article signifie pour les autorités, que non seulement les personnes agissant au nom de l'autorité pourront signer les ordonnances, décisions ou jugements, mais que toute personne au sein de l'autorité pourra être habilitée à le faire (plus de liberté organisationnelle de l'autorité). Cette flexibilité aura toutefois des implications techniques, en termes d'administration de groupes, qui impliquera des questions de ressources au sein des cantons.
- > **Article 25** (délais) : sans entrer en matière sur la question de la gestion procédurale des délais, il va de soi que l'importance de l'accessibilité à la plateforme sera essentiel au bon déroulement de la justice. Toute panne technique aura des incidences importantes sur la gestion des procédures judiciaires.
- > **Article 27** (sécurité de l'information) : les mesures et exigences de sécurité de l'information devront être assurées.
- > **Article 28** (numérisation des documents physiques) : les autorités judiciaires devront numériser les documents physiques. Sans parler de la gestion des ressources en personnel et des processus de travail, il importera de pouvoir bénéficier d'outils performants et efficaces. Par ailleurs, la LPCJ devra régler le processus inverse, à savoir le fait de devoir imprimer des documents pour les envoyer par la poste aux parties non représentées professionnellement.

S'agissant enfin des modifications prévues d'autres lois en vigueur, les remarques suivantes sont à relever :

- > Le Conseil d'Etat rapporte que l'Ordre des avocats est opposé à l'obligation d'utiliser la plateforme pour les avocat-e-s pour tout dépôt d'acte de procédure et communication, arguant que cette obligation imposerait aux avocat-e-s (dans le délai de 3 mois de l'art. 36a AP-LLCA) de complètement et profondément modifier l'organisation et la gestion de leur études et d'investir massivement dans le parc informatique et la formation de leurs employé-e-s. Imposer aux avocat-e-s cette informatisation dans un délai aussi court, à leur propres frais (qui ne seront pas des moindres), peut sembler peu compatible avec la liberté économique.
- > Au vu des modifications proposées aux différents codes de procédures fédéraux ainsi qu'à l'article 8 de la loi sur la libre circulation des avocats LLCA, il semble que la communication entre autorités et avocat-e-s se fera exclusivement de manière individuelle. L'Ordre des avocats relève qu'il est pourtant courant que les études à plusieurs avocat-e-s disposent d'une adresse e-mail générale pour l'étude (du type info@etude.ch) consultable par plusieurs personnes de l'étude concernée – comme c'est d'ailleurs le cas des communications par voie postale. Cette situation permet aux mandataires d'instaurer facilement un système de suppléance et de déléguer certaines tâches à leurs employé-e-s. Le fait que ce ne soit plus possible pourrait être problématique et mérite d'être examiné.
- > Diverses lois de procédures prévoient déjà la possibilité d'enregistrer les audiences sur bande magnétique, sur vidéo ou avec d'autres moyens techniques appropriés en lieu et place d'un enregistrement écrit (ex : l'art. 176 al. 2 du CPC). Bien que l'avant-projet de la LPCJ étende à juste titre la possibilité d'un enregistrement à d'autres procédures, il restreint en même temps dans certains cas cette possibilité aux seuls enregistrements sonores. Les enregistrements vidéo ou tout autre moyen technique approprié ne sont plus mentionnés et doivent donc être considérés comme inadmissibles. Dans l'optique de la digitalisation, on comprend mal cette restriction – qui correspond dans les faits à un pas en arrière.
- > En ce qui concerne la délégation de compétence réglementaire relative au format des documents, l'on a de la peine à comprendre pour quelles raisons le Tribunal fédéral règle le format s'agissant des documents qui lui sont adressés (art. 38e LTF), alors que le Conseil

fédéral règle le format pour les documents destinés aux autres autorités (art. 34 PA, 128e CPC, etc.). Il serait bon que ce format soit identique – à tout le moins compatible – et que la réglementation incombe par conséquent, comme dit plus haut, à la même autorité.

En conclusion, il est rappelé qu'un dossier judiciaire numérique ne saurait se contenter d'être une suite de fichiers word, excel ou pdf. La transition vers l'électronique est aussi une question générationnelle qui ne peut se faire du jour au lendemain, d'où l'importance de la gestion du changement et de l'adhésion des personnes concernées, tant au sein des autorités judiciaires que, plus largement, auprès des usagers externes. Cela dépendra aussi de la faisabilité technique et rationnelle des outils mis à disposition pour l'autorité et pour l'utilisateur : la complexité de la justice n'est pas étrangère à ce constat et ses spécificités doivent être impérativement être prises en considération. La digitalisation ne doit en effet impliquer aucune perte d'efficacité métier.

Aussi, pour que la digitalisation de la justice puisse être couronnée de succès, une très bonne collaboration avec les cantons et les autorités judiciaires sera dès lors essentielle, ainsi que des délais d'entrée en vigueur suffisamment longs pour permettre aux cantons de s'adapter, tant quant à leurs systèmes et outils informatiques que s'agissant de l'évolution nécessaire des processus métier.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg soutient le projet de loi tel que proposé, tout en remerciant l'Office fédéral de la justice de bien vouloir prendre en considération l'ensemble de ses remarques.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Jean-François Steiert

Qualifizierte elektronische Signatur · Schweizer Recht

Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Danielle Gagnaux-Morel

Signature électronique qualifiée · Droit suisse



Le Conseil d'Etat

1216-2021

Département fédéral de justice et police
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral
3003 Berne

Concerne : consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous donnons suite à la lettre que vous avez adressée aux gouvernements cantonaux le 11 novembre 2020 concernant la consultation visée en titre.

Le Conseil d'Etat se veut favorable au but poursuivi par le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) et souligne l'impact très positif que ce projet pourrait avoir sur le fonctionnement de l'administration et de la justice.

D'une manière générale, nous adhérons à la position que le Pouvoir judiciaire genevois vous a communiquée dans ses courriers des 8 et 22 février 2021, dont vous trouverez un tirage en annexe, sous réserve des éléments suivants.

1. Composition des organes de la corporation de droit public

Le Conseil d'Etat relève d'emblée que le choix de la composition et le mode de désignation des organes de la corporation de droit public, et en particulier du comité et de l'assemblée, constituent deux points centraux.

A cet égard, nous estimons qu'un unique représentant cantonal à l'assemblée s'avère à la fois nécessaire et suffisant. Ce choix permet de se prémunir contre d'éventuelles dissensions internes d'un canton qu'une représentation bicéphale (exécutif cantonal et pouvoir judiciaire) pourrait mettre à jour en l'absence d'une position commune. Il limite également la dimension d'un organe qui, sans devenir pléthorique, passerait du simple au double.

Quant au mode de désignation du représentant de chaque canton, le Conseil d'Etat constate que l'article 8 al. 2 let. b LPCJ n'en prévoit pas et suggère de combler ce silence, en précisant qu'il appartient à chaque canton de désigner son représentant. La disposition précitée pourrait notamment être complétée par l'adjonction "désigné par ses soins".

2. Délégation de compétences législatives

Le Conseil d'Etat observe que le projet contient plusieurs normes déléguant tant au Conseil fédéral qu'au DFJP la compétence d'édicter des dispositions d'exécution. Tel est le cas des articles 18 et suivants LPCJ et de l'article 33 LPCJ, ce dernier attribuant pourtant au Conseil fédéral la compétence générale d'édicter "les dispositions d'exécution".

Il n'est dès lors pas aisé de comprendre si l'article 33 LPCJ constitue une disposition traitant d'autres domaines que ceux visés aux articles 18 et suivants LPCJ précités, ou s'il s'agit de celle qui les chapeaute. Des précisions sur leur articulation s'avèrent nécessaires.

A cet égard, nous considérons que les compétences législatives devraient être déléguées au Conseil fédéral, de manière à garantir la consultation des cantons, dans la mesure où la plus grande partie des procédures judiciaires se déroule à leur niveau. Vu la technicité du projet et l'implication des différentes autorités, les dispositions d'exécution devront néanmoins tenir compte de la position de la corporation.

3. La plateforme et son fonctionnement

3.1 Désinscription de la plateforme

Le rapport explicatif relatif à l'article 22 LPCJ indique que les utilisateurs non professionnels pourront choisir de ne plus communiquer par voie électronique avec les autorités "s'ils jugent trop fastidieux de devoir vérifier régulièrement si de nouveaux documents leur ont été adressés au moyen de la plateforme" (page 18).

Or, le Conseil d'Etat relève que certaines personnes, dont la très grande majorité de celles qui sont détenues par exemple, ne disposent d'aucun accès à internet et ne sont pas toujours ou ne sont plus assistées par un avocat. Il est par conséquent fondamental de prévoir un moyen de désinscription qui leur soit accessible, par courrier par exemple, puisqu'ils n'auront plus accès à la plateforme et aux informations judiciaires les concernant.

En outre, il est nécessaire de prévoir la possibilité d'obtenir une copie papier des dossiers électroniques ou de certaines pièces d'un dossier, après la désinscription d'une personne du fait de sa mise en détention et à tout le moins pour celles ne disposant pas, ou plus, de l'assistance d'un avocat.

3.2 Accès à la plateforme

Le Conseil d'Etat souhaite que l'ensemble de la chaîne pénale soit pris en considération, dont les entités chargées de l'exécution des sanctions pénales; et que ses membres disposent d'accès directs à la plateforme, ainsi que d'interfaces permettant des échanges rapides et fluides. Le projet devra donc être précisé dans ce sens.

3.3 Protection des données et sécurité de l'information

Le Conseil d'Etat tient à souligner le caractère sensible de la protection des données et de la sécurité de l'information et rappelle le soin qu'il sied d'apporter au règlement de ces questions.

Dans le cadre de la protection des données, nous relevons que l'identité des parties à une procédure constitue des données confidentielles, auxquelles toutes les autorités peuvent pourtant accéder par le biais du registre des adresses (article 17 al. 2 LPCJ). Un tel accès généralisé n'est pas admissible et doit être limité. De même, la durée de conservation des données n'a pas été fixée, alors qu'elle le devrait.

Sur le plan de la sécurité de l'information, le renvoi général à un règlement (article 27 al. 1 LPCJ) n'est pas suffisant. Les principes, comme le chiffrement des données, nécessitent une inscription dans la loi. De surcroît, la formulation de l'article 27 al. 3 LPCJ, qui se contente d'évoquer des "normes généralement reconnues" pour fonder les exigences fixées par le Conseil fédéral, n'offre pas non plus les garanties suffisantes en la matière et requiert des précisions. En dernier lieu, nous estimons que l'autorité de surveillance devrait effectuer non seulement des contrôles, mais également des tests d'intrusion et que cette obligation devrait figurer à l'article 27 al. 2 LPCJ.

3.4 Conséquences environnementales

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la réalité des conséquences environnementales décrites comme neutres dans le rapport explicatif (chiffre 4.5, page 45). Il apparaît en effet qu'un nombre significatif de serveurs de stockage sera nécessaire pour réaliser et stocker ces échanges, ce qui aura inévitablement des impacts sur les métaux rares et la consommation d'énergie pour faire fonctionner le ou les datacenter(s). Une analyse plus rigoureuse du sujet semble nécessaire.

3.5 Signature numérique du prévenu

Le Conseil d'Etat relève que le prévenu n'aura pas de mode d'authentification numérique. Or, si le prévenu ne peut pas signer numériquement sa déposition, passer à un tout numérique ne sera pas possible. Il convient donc de régler cette situation dans la loi.

4. Problématiques spécifiques à la police

Le Conseil d'Etat souligne que la numérisation des documents et des dossiers de police est une attente forte et même un véritable besoin en termes d'efficacité, d'accès aux documents et à leur gestion (stockage et épuration).

Globalement, si le Conseil d'Etat comprend que la police doit être considérée comme faisant partie des "autres autorités" visées par la loi, le projet ne fait nulle part mention de l'articulation entre l'harmonisation de l'informatique de la justice pénale (HIJP) et celle de la technique et de l'informatique policière (HIP) dans l'environnement de JUSTITIA 4.0. Le rapport explicatif devrait être précisé sur ce point.

Nous relevons encore que la question de la signature électronique ou de l'authentification numérique est centrale pour la police, si bien qu'il est indispensable que les collaborateurs de la police puissent avoir une authentification numérique en lien avec la mise en production de l'interface de la police genevoise.

En conclusion, le Conseil d'Etat réitère son soutien au projet, mais il apparaît que plusieurs points doivent être clarifiés avant qu'il ne puisse y adhérer complètement.

Vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

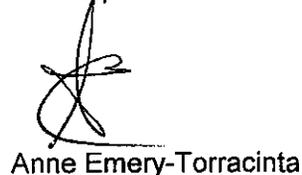
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Rignetti

La présidente :



Anne Emery-Torracinta

Annexes mentionnées

Copie à : rechtsinformatik@bj.admin.ch



Genève, le 8 février 2021

POUVOIR JUDICIAIRE
Secrétariat général
Place du Bourg-de-Four 1
Case postale 3868
CH - 1211 Genève 3

Madame Laure Luchetta Myit
Directrice juridique
DSES

Par courriel

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Directrice, chère Madame,

Au terme d'une consultation interne, la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire vous adresse ses observations sur le projet de loi cité en référence. Elle vous informe qu'au vu de l'importance déterminante du projet sur l'organisation et le fonctionnement des autorités judiciaires, elle transmet également ses observations directement au département fédéral de justice et police, à l'instar des autorités judiciaires des autres cantons.

En substance, le Pouvoir judiciaire genevois adhère sans réserve au but du projet de loi soumis à consultation, qui constitue le cadre légal nécessaire au passage des justices suisses au dossier dématérialisé (cf. *infra* n. 1). Ses principales critiques concernent la composition des organes de la corporation de droit public et la répartition des compétences d'exécution entre le Conseil fédéral et l'administration fédérale, le Tribunal fédéral, les justices cantonales et la corporation de droit public qui sera chargée de créer, d'exploiter, de maintenir et de développer la plateforme unique de communication électronique (cf. *infra* n. 2 et 3).

1. Adhésion sans restriction au but du projet de loi

1.1. Un projet indispensable et attendu avec impatience

Le Pouvoir judiciaire genevois est un fervent partisan du projet de dématérialisation du dossier judiciaire dans notre pays. Le cadre légal actuel constitue un obstacle infranchissable au dossier judiciaire électronique, tant les quelques dispositions introduites en 2011, notamment dans les codes de procédure civile et pénale, sont insuffisantes voire contreproductives. La communication électronique entre les autorités judiciaires et les avocat.e.s est en l'état une option marginale, en raison de son caractère facultatif. Le dossier physique fait foi et reste la seule référence en matière judiciaire, de sorte que la justice – et notamment les autorités judiciaires cantonales gérant une quantité importante de procédures (environ 100'000 par année à Genève) – doit le cas échéant traiter deux dossiers, l'un papier et l'autre numérique. La charge de la numérisation repose en l'état sur les autorités judiciaires, qui doivent en sus matérialiser les rares documents qui lui sont transmis par voie

électronique. Aucune solution technique n'est enfin mise à disposition des autorités judiciaires et de leurs interlocuteurs pour permettre la transmission mais aussi la consultation électronique du dossier judiciaire, de sorte que le travail des magistrat.e.s et des avocat.e.s avec des documents numériques est complexe et fastidieux.

Le Pouvoir judiciaire genevois contribue de manière très active au projet Justitia 4.0, conduit par la conférence des chefs des départements de justice et police (ci-après CCDJP) et par la conférence de la justice, cette dernière réunissant le Tribunal fédéral et des représentants des justices cantonales. Il faisait partie des cantons pionniers ayant répondu à l'appel du Tribunal fédéral à conduire dans notre pays un projet de dématérialisation du dossier judiciaire. Ses représentants sont aujourd'hui membres des organes de pilotage du projet Justitia 4.0, tout comme il participe d'ailleurs au pilotage du projet HIJP d'harmonisation de l'informatique de la justice pénale.

1.2. Les points essentiels

A l'instar du Tribunal fédéral et des autorités judiciaires des autres cantons parties au projet Justitia 4.0, le Pouvoir judiciaire genevois adhère notamment aux principes suivants, constituant des conditions nécessaires à la transition numérique de la justice.

- les autorités judiciaires tiennent obligatoirement les dossiers sous forme électronique;
- les autorités judiciaires, les avocat.e.s et les personnes représentant les parties à titre professionnel ainsi que les autorités administratives communiquent exclusivement sous forme électronique dans le domaine judiciaire;
- la communication électronique est facultative pour les parties agissant en personne;
- à la communication électronique par la plateforme est associée la possibilité de consulter le dossier par voie électronique;
- les cantons et la Confédération s'unissent pour réaliser, exploiter, maintenir et développer une plateforme unique de communication et de consultation en matière judiciaire, créant à cette fin une corporation de droit public;
- le remplacement de la signature électronique qualifiée par l'identité électronique et l'apposition d'un cachet scellant les documents;
- la renonciation à l'authentification en cas d'accès à partir d'une application spécialisée offrant une identification d'un niveau de garantie comparable, de sorte que l'usage de la plateforme par les autorités judiciaires ne viennent pas alourdir les démarches administratives de leurs magistrat.e.s et de leur personnel;
- la plateforme intègre un registre des adresses des autorités judiciaires et des utilisateurs.

2. Remarques générales

2.1. Composition des organes de la corporation et compétence réglementaire

La justice est désormais très dépendante des systèmes d'information, qui sont omniprésents dans son activité opérationnelle et ont un impact direct sur les processus aboutissant au prononcé des décisions judiciaires. Le projet de loi franchit une étape supplémentaire en permettant que la communication et la consultation dans le domaine judiciaire soient désormais numériques.

La stratégie qui sera adoptée en matière d'exploitation et de développement de la plateforme, de même que les options et solutions qui seront retenues dans des domaines plus techniques auront un impact direct sur les processus internes des autorités judiciaires et sur le déroulement des procédures judiciaires. Aussi les autorités judiciaires doivent-elles bénéficier de l'autonomie administrative suffisante dans ce domaine et se voir attribuer les compétences, réglementaires ou de pilotage de la corporation, nécessaires à l'exercice de leurs prérogatives, conformément au principe de la séparation des pouvoirs. Pour le garantir, le projet de loi doit être précisé ou modifié sur deux plans : la composition des organes de la corporation et l'attribution des compétences réglementaires.

Les dispositions fixant la composition de l'assemblée et du comité de la corporation doivent en premier lieu être revues. Il y a lieu de garantir que les représentants des cantons émanent des autorités judiciaires et que soit prévu un équilibre entre les tribunaux et les ministères publics. S'il doit conserver une taille lui permettant d'accomplir sa mission, le comité est pour le surplus trop restreint. Le Pouvoir judiciaire genevois précise sa position ci-dessous, dans ses commentaires par article (cf. *infra* commentaires ad articles 8 et 9 LPCJ).

La question de la compétence réglementaire doit être revue pour les mêmes motifs, auxquels s'ajoute le fait que le projet actuel confie au gouvernement fédéral et, pour partie, à l'un des départements fédéraux, le soin d'adopter les règlements dans un domaine qui sera pour l'essentiel pratiqué par les justices cantonales. Les enjeux liés à la propriété et à la maîtrise des données exploitées par les autorités judiciaires mais aussi à l'adéquation des systèmes d'information avec les besoins de la justice et de ses utilisateurs nécessitent que les pouvoirs judiciaires disposent d'une compétence réglementaire en matière d'informatique judiciaire, comme c'est d'ailleurs déjà le cas, notamment au Tribunal fédéral ou dans le canton de Genève. La compétence réglementaire doit ainsi revenir à la corporation et, de cas en cas lorsque cette première solution ne paraît pas opportune, au Tribunal fédéral, lequel devra consulter les autorités judiciaires cantonales, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

2.2. Observations formelles à l'égard de la version française du projet de loi

La version française du projet de loi peut être améliorée à la forme. Le Pouvoir judiciaire genevois relève à cet égard ce qui suit.

- le titre abrégé du projet de loi (plateforme de cyberjustice) ne saurait être conservé dans sa version française. Le Pouvoir judiciaire genevois propose la formulation suivante : plateforme numérique de la justice (cf. *infra* ad article 1, alinéa 2, lettre a, LPCF);
- la version allemande de la loi est inclusive et contient les formes féminines et masculines ou épiciènes adéquates. Tel n'est pas le cas de la version française;

- un travail de peaufinage de la version française est nécessaire, certaines tournures de phrase étant trop alambiquées ou divergeant sans motif d'une version allemande bien souvent plus précise.

3. Commentaires par article

Ad article 1, alinéa 2, lettre a, LPCJ

"Plateforme numérique de la justice" en lieu et place de "plateforme de cyberjustice"

Le nom abrégé de la loi ne convient pas en langue française. Il doit être modifié.

Le terme "cyberjustice" peut en effet provoquer chez le lecteur l'impression que la loi vise l'informatisation et l'automatisation du processus judiciaire lui-même, dont l'exécution serait confiée, ne serait-ce que partiellement, à des robots. La presse s'est faite l'écho, ces dernières années, des craintes que le développement de la technologie ne permette à terme de recourir à des outils informatiques permettant en substance de préparer, de manière automatique, des décisions, en recourant à des algorithmes ou à des logiciels développés à cette fin.

La loi ne vise pas la numérisation de la justice mais la mise à disposition d'une plateforme numérique. Le Pouvoir judiciaire genevois propose ainsi l'abréviation suivante : "plateforme numérique de la justice".

Définition de l'objet de la loi

Le terme "institution" d'une plateforme ne convient pas en français. Il y a lieu de préférer "création". De même, dans les articles suivants, le verbe "institer" doit-il être remplacé par "créer" (cf. par exemple à l'article 3, alinéa 1).

Le texte de l'article 1, alinéa 2, lettre a, est trop limité lorsqu'il cite, comme objet de la loi, "l'institution et l'exploitation" d'une plateforme centralisée. Les notions de maintenance et de développement mériteraient vraisemblablement d'être expressément citées. Tout au moins le développement, si l'on considère que la maintenance est pour sa part incluse dans la notion d'exploitation. La disposition pourrait ainsi débiter comme suit : "a. la création, l'exploitation et le développement d'une plateforme centralisée ...".

Ad article 4 LPCJ

Il ne saurait être question d'attribuer une compétence subsidiaire à une unité de l'administration fédérale, qui se substituerait à la corporation si aucune convention n'a pu être conclue entre les 26 cantons et la Confédération. L'absence de force obligatoire générale de la convention doit en effet être distinguée de l'obligation d'utiliser la plateforme pour les communications professionnelles avec les autorités judiciaires. L'art. 3 al. 3 prévoit l'entrée en vigueur de la convention dès que la Confédération et 18 cantons l'ont approuvée. Si l'un ou l'autre canton n'adhère pas d'emblée, la plateforme fonctionnera et devra être exploitée par la corporation.

Ad article 5 LPCJ

Le Pouvoir judiciaire genevois est favorable à cette disposition dans sa teneur telle que proposée. Il serait en revanche opposé à une rédaction plus extensive qui permettrait à la

corporation de décider de manière autonome d'offrir des prestations élargies dans le domaine de l'informatique judiciaire. On pense en particulier au développement d'une application de gestion électronique des dossiers ou, pire encore, d'une application de gestion électronique des procédures. De tels développements devraient faire l'objet d'un nouveau projet, en raison de leur importance, de leur coût et de leur implication sur les processus de travail des autorités judiciaires.

Ad article 6 LPCJ

Le nom de la corporation doit être défini dans la loi.

Ad article 8, alinéa 2, LPCJ

Cette disposition prévoit l'appartenance de plein droit à l'assemblée du chef du département fédéral de justice et police et du président du Tribunal fédéral (lettres a et c). Le projet prévoit un représentant par canton, sans rien dire de sa qualité ni du mode de désignation (lettre b), de sorte que rien ne garantit que les représentants des cantons émanent des justices cantonales. Celles-ci seront pourtant les principales utilisatrices de la plateforme. Elles dirigent les procédures judiciaires et connaissent parfaitement les besoins et les contraintes des autorités judiciaires, des avocat.e.s et des parties ou des autres acteurs intervenant dans le processus judiciaire. Il est ainsi essentiel que les représentants des cantons émanent des justices cantonales et que la composition de l'assemblée garantisse une représentation des besoins et des intérêts des autorités de jugement de première et de dernière instance, mais aussi des ministères publics.

L'une des solutions consiste en la représentation de chaque canton par deux représentants, le premier émanant des tribunaux et le second des ministères publics.

Un alinéa supplémentaire devrait en outre prévoir l'obligation, pour les représentants des cantons, de consulter les organes de gouvernance ou de direction des justices cantonales, ministères publics compris, avant chaque assemblée.

Ad article 8, alinéa 3 LPCJ

Le Pouvoir judiciaire genevois estime que la corporation devrait également avoir la compétence de fixer les émoluments, le projet attribuant en l'état cette compétence au Conseil fédéral (cf. article 31, alinéa 2, du projet).

Une nouvelle lettre f pourrait être ajoutée : "f. arrêter le tarif des émoluments".

Ad article 8, alinéa 6 LPCJ

Les modifications de la convention devraient nécessairement toutes être ratifiées à l'unanimité des cantons parties à la convention, quel que soit leur objet. Il devrait en aller de même d'une dissolution de la corporation.

Ad article 9, alinéa 2 LPCJ

Le comité sera l'organe chargé de définir la stratégie de la corporation. Son influence sur l'activité opérationnelle de la plateforme, sur les grandes options à prendre pour son développement et, partant, sur l'organisation et l'activité des autorités judiciaires sera grande. Il doit en conséquence impérativement disposer de profils de compétences directement en lien avec l'activité des autorités judiciaires, ministères publics compris.

Le Pouvoir judiciaire genevois estime en conséquence indispensable que :

- le nombre de représentants des cantons soit élargi, dans une mesure compatible avec un fonctionnement efficient. Le nombre de cinq ou sept représentants des cantons pourrait être adéquat;
- les représentants des cantons émanent des justices cantonales;
- l'équilibre entre les tribunaux et les ministères publics soit garanti (par exemple 3 ou 5 représentants des tribunaux et 2 ou 3 représentants des ministères publics);
- l'équilibre entre les régions linguistiques soit également garanti.

Ad article 13, alinéa 1, lettre a, LPCJ

Il paraît préférable d'évoquer la transparence dans l'administration et la protection "des données" plutôt que des informations.

Ad article 16 LPCJ

La dénonciation de la convention par un canton ne doit pas entraîner la dissolution de la corporation, tout au moins tant que 18 cantons et la Confédération en restent parties.

Ad article 18, alinéa 3, LPCJ

Cette compétence doit être attribuée à la corporation.

Ad article 20 LPCJ

Cette disposition revêt une importance cruciale pour les autorités judiciaires, notamment celles disposant de systèmes de gestion électroniques de procédures judiciaires évolués et intégrés à leur système d'information. Les utilisatrices et utilisateurs, en particulier les greffières administratives et les greffiers administratifs (secrétaires) devront impérativement pouvoir accéder directement à la plateforme depuis l'outil interne de gestion électronique des procédures judiciaires, sans une seconde authentification. Au vu du nombre de saisies et de manipulations effectuées au quotidien pour gérer administrativement les procédures judiciaires, il y a lieu de tout mettre en œuvre pour limiter les actes de gestion inutiles ou redondants.

Ad article 21 LPCJ

Il conviendrait d'ajouter une disposition précisant que la plateforme n'exerce aucun droit de regard sur le contenu des documents et n'assume aucune responsabilité à son sujet.

La compétence réglementaire prévue à l'alinéa 9 doit être attribuée à la corporation.

Ad article 23 LPCJ

Cette disposition prévoit qu'un validateur permettra de vérifier que les "signatures" et l'horodatage des documents échangés sont valables. Le terme de "signature" paraît inapproprié dès lors que la loi prévoit, à la place de la signature électronique, une authentification par une identité électronique reconnue et l'apposition d'un "cachet

électronique" réglementé. La disposition paraît ainsi devoir être revue à la forme pour éviter toute ambiguïté.

Pour le surplus, l'article indéfini doit être remplacé par un article défini en fin de phrase : "... ou les quittances sont valables."

Ad article 24 LPCJ

Cette disposition ne paraît pas relever du bon niveau normatif. Elle ne devrait pas figurer dans la loi.

Ad article 25, alinéa 3, LPCJ

La formulation de cette disposition, qui revêt une importance significative, est trop vague, avec le risque que des litiges portent sur le respect des délais. Il conviendrait à tout le moins que la corporation impose des exigences minimales de forme aux utilisateurs qui souhaitent rendre vraisemblable l'indisponibilité de la plateforme.

Ad article 26 LPCJ

La version française de cette disposition est alambiquée et peu voire pas compréhensible.

La deuxième phrase du premier alinéa n'est pas compréhensible.

L'alinéa 4 est notamment peu précis en tant qu'il déclare applicable, pour les procédures terminées, "le droit de l'autorité qui a traité l'affaire en dernier lieu". Le rapport explicatif n'est pas plus clair. On peut en déduire qu'il s'agit d'une norme désignant le droit du canton concerné, plutôt que le droit matériel applicable à l'autorité concernée, mais cela n'est pas certain. Cela mériterait d'être clarifié.

L'alinéa 5 lettre b renvoie à la législation cantonale sur la protection des données. Cette désignation n'est pas exacte. Il vaudrait mieux renvoyer à la législation cantonale sans autre précision, dès lors que les cantons peuvent disposer de législations spécifiques sur l'accès aux données, la transparence, l'archivage, etc., indépendamment de leur législation sur la protection des données.

Ad article 27, alinéa 3, LPCJ

La compétence correspondante doit être attribuée à la corporation.

Ad article 28 LPCJ

Cet article règle la numération des documents physiques par les autorités. Il conviendrait que soit également réglé le processus inverse consistant à matérialiser les documents numériques pour pouvoir les notifier ou les transmettre aux justiciables qui n'utiliseront pas la plateforme.

La compétence prévue à l'alinéa 4 doit être attribuée à la corporation.

Ad article 31, alinéa 2, LPCJ

Comme évoqué ci-dessus (cf. ad article 8, alinéa 3, LPCJ), la compétence de fixer le tarif des émoluments doit être octroyée à la corporation.

Le transfert entre autorités judiciaires doit impérativement être gratuit.

Ad article 33 LPCJ

La justice est désormais très dépendante des systèmes d'information, qu'elle a pleinement intégrés à ses processus. Le lien entre l'informatique et les processus conduisant au prononcé des décisions judiciaires sont toujours plus étroits. La compétence réglementaire dans ce domaine doit en conséquence appartenir soit à la corporation, notamment pour les questions de nature technique, soit à défaut aux autorités judiciaires. La solution consistant à confier, dans un tel cas, la compétence réglementaire au Tribunal fédéral serait judicieuse, étant précisé que la loi devrait dans ce cas expressément prévoir l'obligation de consulter préalablement les justices cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et le gouvernement fédéral.

Ad article 35 LPCJ

Il manque une disposition transitoire portant sur l'obligation de tenir les dossiers sous forme numérique et de communiquer par voie électronique dans le domaine judiciaire. Un délai de deux ans après l'entrée en vigueur de la loi avait été évoqué dans le cadre du projet Justitia 4.0, qui paraît approprié. Il faut en outre prévoir que l'obligation ne vise que les procédures ouvertes ou changeant d'instance après l'entrée en vigueur.

Ad article 11b, alinéa 2, PA

La disposition manque de clarté. Elle laisse supposer qu'il serait possible de fournir une adresse électronique sans consentir à son utilisation par les autorités judiciaires. Il doit être clair qu'il s'agit d'une seule et unique démarche, par laquelle le particulier choisit, pour la procédure concernée, la communication électronique dans les deux sens en donnant son adresse.

Ce qui précède vaut également pour les articles 38d LTF, 128d CPC et 103d CPP notamment.

La loi – peut-être la LCPJ – pourrait prévoir un consentement plus général permettant à celui qui s'enregistre en donnant son adresse de consentir expressément à la communication électronique pour toutes les procédures judiciaires futures auxquelles il serait partie. Le Pouvoir judiciaire genevois n'est en revanche pas favorable à une norme qui présumerait ce consentement pour toute communication, par le justiciable, de son adresse sur la plateforme.

Ad article 21, alinéa 3, PA

La possibilité pour une autorité d'exiger les documents sur papier doit être restreinte au strict nécessaire. L'intérêt de la lettre a ne saute pas aux yeux. La lettre b est trop vague, notamment s'agissant de l'utilisation de document sur papier "à d'autres fins".

Ad article 38e LTF

Cf. *supra* le commentaire ad article 33 LPCJ et le commentaire ad article 128e CPC. Il n'est pas souhaitable de confier la compétence de régler le format des documents à des autorités différentes suivant la loi de procédure concernée (LTF, CPC, CPP, ...). Au vu de l'objet de la réglementation, la compétence réglementaire devrait être attribuée aux autorités judiciaires, soit au Tribunal fédéral moyennant l'obligation de consulter préalablement les autorités

judiciaires cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

Ad article 128d CPC

Cf. *supra* le commentaire ad article 11b, alinéa 2, PA.

Ad article 128e CPC

Cf. *supra* le commentaire ad article 38e LTF et ad article 33 LPCJ. Il n'est pas souhaitable de confier la compétence de régler le format des documents à des autorités différentes suivant la loi de procédure concernée (LTF, CPC, CPP, ...). Au vu de l'objet de la réglementation, la compétence réglementaire devrait être attribuée aux autorités judiciaires, soit au Tribunal fédéral moyennant l'obligation de consulter préalablement les autorités judiciaires cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

Ad article 128f CPC

Même commentaire qu'à l'article 21a, alinéa 3, PA (cf. ci-dessus). La possibilité pour une autorité d'exiger les documents sur papier doit être restreinte au strict nécessaire. L'intérêt de la lettre a ne saute pas aux yeux. La lettre b est trop vague, notamment s'agissant de l'utilisation de document sur papier "à d'autres fins".

Ad article 176, alinéas 2 et 3, 208, alinéa 1bis, 235, alinéa 1, lettre f et alinéa 2bis, art. 241, alinéa 1bis, CPC

Le projet doit être modifié en tant qu'il supprime la possibilité d'enregistrer les dépositions sur bandes magnétiques, vidéo ou par tout autre moyen technique et ne maintient que l'enregistrement sur un "support-son".

Ad article 7, alinéa 1bis et 2bis, LPF

Même commentaire qu'aux articles 176, 208, 235 et 241 CPC.

Ad article 102, alinéa 3, CPP

La possibilité prévue à l'alinéa 3 de demander une copie papier contre versement d'un émolument n'est pas adéquate, puisqu'elle permettrait à un utilisateur obligatoire de la plateforme de faire imprimer le dossier par l'autorité. Cette possibilité doit être réservée aux justiciables dispensés d'utiliser la plateforme.

Ad article 103d CPP

Voir le commentaire de l'article 11b, alinéa 2, PA.

Ad article 103f CPP

Voir le commentaire de l'article 21, alinéa 3, PA.

Ad article 316, alinéa 3bis, CPP

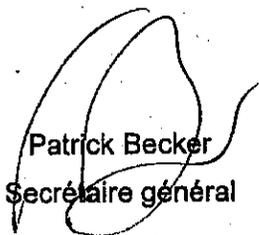
Même commentaire qu'aux articles 176, 208, 235 et 241 CPC ou 7LPP : le texte est trop restrictif en se limitant aux enregistrements sonores.

Ad article 353 CPP

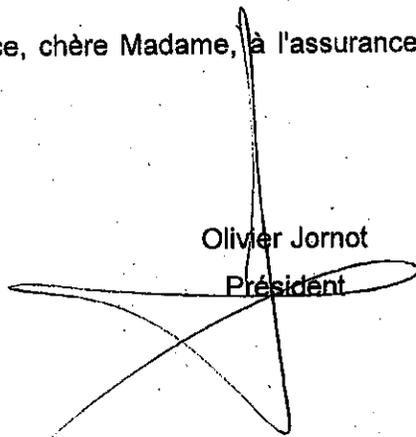
Cette disposition impose la signature des ordonnances pénales, sauf si elles sont notifiées par le biais de la plateforme. La Commission de gestion est d'avis qu'il faut profiter de la réforme pour autoriser expressément la signature en facsimilé des ordonnances pénales émises par les autorités compétentes en matière de contraventions. Ces ordonnances seront rarement notifiées par la plateforme, et l'exigence de signature manuscrite est impossible à respecter, au vu du nombre des actes concernés.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire se réjouit de l'étape en passe d'être franchie par les justices suisses. Elle remercie le Conseil d'Etat de l'avoir consultée et de l'attention qui sera portée à ses observations.

Nous vous prions de croire, Madame la Directrice, chère Madame, à l'assurance de notre haute considération.



Patrick Becker
Secrétaire général



Olivier Jornot
Président

23 FEV. 2021



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
POUVOIR JUDICIAIRE
Le secrétaire général

Genève, le 22 février 2021

POUVOIR JUDICIAIRE
Secrétariat général
Place du Bourg-de-Four 1
Case postale 3966
CH - 1211 Genève 3

réf. : PB

**COURRIER INTERNE --
A101E2/DSES/JUR**

Madame Laure LUCHETTA MYIT
Directrice
Département de la sécurité, de l'emploi
et de la santé
Rue de l'Hôtel-de-Ville 14
1204 Genève

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Observations complémentaires sur les articles 407e CPC, 456b CPP, 37 Ltém, 48a LAVI, 106 al. 3 DPA, 220 al. 4 PPM et sur la disposition finale de la modification prévue dans la loi fédérale sur la procédure administrative.

Madame la Directrice,

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire de la République et canton de Genève a transmis à l'office fédéral de la justice, en date du 8 février dernier, les observations du Pouvoir judiciaire genevois sur le projet cité en référence, après consultation des tribunaux de première instance, du tribunal supérieur et du Ministère public. L'attention de la Commission de gestion a depuis lors été attirée sur les diverses interprétations possibles d'une disposition du projet, que l'on retrouve dans toutes les lois de procédure appelées à être modifiées lors de l'adoption de la LPCJ. Elle vous adresse des observations complémentaires sur ce point précis.

Le projet soumis à consultation prévoit d'introduire la disposition suivante dans toutes les lois de procédures :

"Une autorité qui, au moment de l'entrée en vigueur de la LPCJ, dispose d'un système permettant des échanges électroniques sûrs avec d'autres autorités, peut continuer de l'utiliser pendant cinq ans."

Cette disposition apparaît dans la loi fédérale de procédure administrative, comme disposition finale à la modification de ladite loi. Elle apparaît également aux articles 407^e CPC, 456b CPP, 37 Ltém, 48a LAVI, 106 al. 3 DPA et 220 al. 4 PPM.

Plusieurs interprétations de ces dispositions sont possibles. L'exposé des motifs se contente de préciser qu'elles ont pour but de protéger les investissements et de permettre la transmission de métadonnées et la conservation de la structure des dossiers (cf. page 28 du rapport).

La Commission de gestion rappelle que la LPCJ a pour objectif d'introduire et de généraliser la communication et la consultation électronique dans le domaine judiciaire. Elle vise pour l'essentiel :

- à obliger les autorités judiciaires à tenir le dossier sous forme électronique et à communiquer par voie électronique,
- à obliger les avocat.e.s et les mandataires professionnels à communiquer avec les autorités judiciaires sous forme électronique et à consulter le dossier sous cette même forme,
- à inciter les autres acteurs, notamment les parties agissant en personne, à faire de même.

Pour y parvenir, le législateur prévoit la création d'une plateforme unique que les autorités judiciaires, les avocat.e.s et les parties devront utiliser. Comme indiqué dans ses observations du 8 février 2021, le Pouvoir judiciaire genevois adhère pleinement au but et au moyen ainsi définis.

Les lois de procédures seront modifiées pour atteindre cet objectif. Elles prévoient également que les autorités et services officiels appelés à communiquer avec les autorités judiciaires devront également utiliser la plateforme (cf. art. 47a al. 1 PA, 38c al. 1 LTF, 128c al. 1 CPC, 103c al. 1 CPP, 2c Ltem, 8c al. 1 LAVI, 31c al. 1 DPA, ...).

C'est sur ce dernier point qu'un besoin de clarification existe.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire rappelle en effet que les cantons sont souverains dans l'organisation de leur administration. Ils ont opté pour des organisations diverses dans le domaine de l'exécution des décisions judiciaires et dans les rapports entre la police et les autorités judiciaires. Ils ont également des besoins variables, dépendant notamment du nombre de procédures que leurs autorités judiciaires traitent.

Certains cantons ont ainsi développé, développent actuellement ou projettent de développer des environnements informatiques largement interfacés entre la police ou les services en charge de l'exécution des décisions judiciaires pénales d'une part et lesdites autorités judiciaires d'autre part. Ces interfaçages permettent la reprise de données et la communication de documents électroniques, avec des gains d'efficacité importants et la garantie de l'intégrité des données et documents transmis. De telles situations sont également envisageables dans le domaine civil, notamment dans les rapports entre les services de protection des adultes et des enfants d'une part et le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant d'autre part.

Certains cantons ont en outre d'ores et déjà développé des systèmes de gestion électronique des procédures judiciaires communs à toutes les autorités judiciaires d'une même filière. C'est notamment le cas à Genève, qui ne connaît qu'un seul dossier pour l'ensemble des instances d'une même filière, de sorte que la transmission des données et, demain, celle des dossiers judiciaires entre instances n'intervient pas par l'intermédiaire d'une plateforme mais par le biais d'une gestion des accès, qui évoluent dans le temps au gré de l'évolution des procédures. Ainsi les tribunaux de première puis de dernière instance cantonale en matière pénale accèdent-ils aux données de la procédure judiciaire saisies par

le Ministère public selon les phases de la procédure pénale sans qu'il ne soit nécessaire de les communiquer différemment.

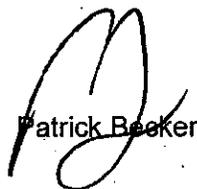
Le comité de pilotage du projet national Justitia 4.0, conduit sous l'égide de la conférence des chefs de département de justice et police et de la conférence de la justice, a expressément décidé que le projet ne devait contraindre l'autonomie organisationnelle des administrations et des autorités judiciaires cantonales que dans la mesure strictement nécessaire. Il a précisé, de manière univoque, que le projet n'a aucunement pour objectif d'uniformiser les organisations cantonales et les processus métier dans une mesure qui n'est pas indispensable pour atteindre le but fixé d'un commun accord par toutes les parties prenantes, cantonales ou fédérales.

Il doit ainsi être clair que l'usage de la plateforme ne saurait en aucun cas être imposé aux autorités judiciaires pour communiquer le dossier judiciaire électronique lors d'un changement d'instance. Il ne doit pas non plus être faite obligation aux autorités judiciaires, à la police ou aux services de l'administration en charge de l'exécution des décisions judiciaires pénales (services pénitentiaires, service en charge de l'exécution des peines et des mesures, service des contraventions) de communiquer exclusivement par le biais de la plateforme. Les cantons qui ont opté ou opteront, en raison de leurs besoins propres, pour un système d'information largement intégré entre autorités judiciaires, police et services en charge de l'exécution devront pouvoir continuer à échanger leurs données et les documents électroniques par le biais de leur système.

Certains cantons pourront certes recourir à la plateforme pour de tels échanges. Il pourra en aller ainsi de la transmission des rapports entre la police et le Ministère public, de la communication des décisions judiciaires pénales aux services en charge de l'exécution ou encore de la transmission du dossier d'une autorité judiciaire à l'autre en cas de changement d'instance (entre le Ministère public et l'autorité de jugement ou entre le tribunal de première instance et le tribunal cantonal). Le Pouvoir judiciaire s'oppose en revanche vivement à ce que cette faculté soit érigée en obligation. Une telle obligation contraindrait l'autonomie cantonale dans une mesure qui ne serait aucunement justifiée par le but de la loi. Elle pourrait impliquer un retour en arrière pour certains cantons, tant en termes d'efficacité de l'activité opérationnelle que de préservation de l'intégrité des données et des dossiers.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire demande ainsi que les dispositions légales précitées soient précisées de manière à éviter toute ambiguïté à cet égard.

En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Madame la Directrice,, à l'assurance de mes sentiments distingués.


Patrick Becker

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz- und Poli-
zeidepartement EJPD
3003 Bern

Glarus, 23. Februar 2021
Unsere Ref: 2020-221

Vernehmlassung i. S. Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir. Von der Verwaltungskommission der Gerichte des Kantons Glarus wird Ihnen direkt eine eigene Stellungnahme zuge stellt. Wir lassen uns zur Vorlage gerne wie folgt vernehmen:

1. Allgemeine Anmerkungen

Wir anerkennen den Handlungsbedarf, der hinter dem Projekt zur Schaffung einer zentralen Austauschplattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz steht. Auch teilen wir im Grundsatz die mit der Vorlage verfolgten Zielsetzungen. Zudem begrüßen wir das gewählte Regelungskonzept, wonach parallel zu den Regelungen in den allgemeinen Verfahrensrechtserlassen, welche die Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten betreffen, in einem separaten Erlass die gesetzlichen Grundlagen zum Aufbau und Betrieb der zu errichtenden Austauschplattform geschaffen werden sollen. Ebenfalls können wir uns mit der Einführung der Pflicht zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten für Behörden und für berufsmässig Parteien vertretende Personen einverstanden erklären.

Abgelehnt wird von uns hingegen, die Ausgestaltung und Funktion der elektronischen Plattform derart detailliert bundesrechtlich vorzugeben. Nach Artikel 3 VE-BEKJ gründen der Bund und die Kantone eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Regelung des Aufbaus und des Betriebs der Plattform hat in der dieser zu Grunde liegenden interkantonalen Vereinbarung zu erfolgen, d.h. durch interkantonales Recht und nicht durch Bundesrecht. Als zu weitreichend erachten wir dabei auch die in der Vorlage an den Bund delegierten Kompetenzen. Zu nennen sind insbesondere die subsidiäre Zuständigkeit für den Betrieb der Plattform (Art. 4 VE-BEKJ), die Regelung der technischen Anforderungen an die Schnittstellen (Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ) oder die Bestimmung der Höhe der Gebühren (Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ). Die Übertragung solcher Befugnisse sollte im interkantonalen Recht erfolgen. Das dem Föderalismus innewohnende Subsidiaritätsprinzip erfährt durch die Vorlage unserer Meinung nach nicht die erforderliche Berücksichtigung. In den Erläuterungen findet sich zudem keine nähere Begründung für dieses wesentlich in die Organisationshoheit der

Kantone eingreifende Vorgehen. Ebenso wird keine Abwägung verschiedener Varianten vorgenommen bzw. aufgezeigt, weshalb die Regelung von Aufbau und Betrieb der elektronischen Plattform gerade so und nicht anders konzipiert wird.

Alleine der Umstand, dass die Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Artikel 122 Absatz 1 und Artikel 123 Absatz 1 BV Sache des Bundes ist, vermag nach unserer Ansicht den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform nicht zu einer Bundesaufgabe zu machen. Vielmehr handelt es sich dabei um eine Aufgabe, welche der Bund und die Kantone gestützt auf Artikel 3 VE-BEKJ gemeinsam wahrnehmen wollen, die aus unserer Sicht jedoch mangels Kompetenzgrundlage in der BV in den originären Zuständigkeitsbereich der Kantone fällt. Unter dieser Annahme wären der Aufbau, der Betrieb und die Trägerschaft der Plattform statt in einem Bundesgesetz durch interkantonales Recht zu regeln. Der durch interkantonales Recht gegründeten öffentlich-rechtlichen Körperschaft könnten dabei auch Rechtsetzungsbefugnisse übertragen werden (vgl. Art. 48 Abs. 4 BV). Eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat oder gar an das EJPD, wie im Gesetzesentwurf vorgesehen, würde diesfalls entfallen. Der Bund könnte sich an der interkantonalen Vereinbarung bzw. an der Körperschaft beteiligen (vgl. Art. 48 Abs. 2 BV). Der Problematik, dass nicht alle Kantone der Vereinbarung (freiwillig) beitreten, könnte durch die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung durch den Bund entgegengetreten werden. Dazu wäre jedoch eine Anpassung von Artikel 48a BV, d.h. eine Teilrevision der Bundesverfassung, erforderlich.

Die weitgehenden Vorgaben durch den Bund in der Vorlage sind insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt problematisch, dass die Kantone den Aufbau der Plattform im Umfang von 75 Prozent (Art. 32 VE-BEKJ) finanzieren. Der Bund trägt lediglich 25 Prozent der Kosten. Der Betrieb der Plattform finanziert sich anschliessend durch Gebühren, welche bei den Behörden für die Benutzung der Plattform erhoben werden (Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Bei diesen Behörden dürfte es sich in der Mehrheit um kantonale Behörden handeln. Entsprechend werden es auch die Kantone sein, welche den Betrieb der Plattform zur Hauptsache finanzieren. Gestützt auf diese Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform – wie der erläuternde Bericht zumindest impliziert – um eine Bundesaufgabe handeln soll, die es dem Bund erlaubt, die Kantone zur Gründung einer detailliert von ihm vorgegebenen Körperschaft zu verpflichten. Wir sind der Auffassung, dass die Vorlage dem Föderalismus und der Kantonsautonomie nicht ausreichend Rechnung trägt. In den Erläuterungen finden sich hierzu keine Ausführungen. Es wird nicht aufgezeigt, weshalb der Betrieb und der Aufbau der Plattform nicht durch interkantonales Recht erfolgen kann.

2. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen des BEKJ

2.1. Zum Ingress

Es ist fraglich, ob sich der Bund für den Erlass des BEKJ auf die Bestimmungen von Artikel 122 Absatz 1 und Artikel 123 Absatz 1 BV als verfassungsrechtliche Kompetenzgrundlage stützen kann. Dies zumindest soweit es um die Regelung des Aufbaus und den Betrieb der Austauschplattform bzw. um die Regelung der Organisation der öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Träger dieser Plattform geht. Im erläuternden Bericht wird, wie erwähnt, eine Auseinandersetzung zu dieser Thematik vermisst. Gar etwas abenteuerlich scheint die Berufung auf die Kompetenz des Bundes im Bereich des Post- und Fernmeldewesens (Art. 92 BV) als verfassungsmässige Grundlage für den Erlass des BEKJ.

2.2. Zu Artikel 4; Subsidiäre Zuständigkeitsregelung

Die subsidiäre Zuständigkeitsregelung in Artikel 4 wird abgelehnt. Das Gesetz basiert auf einer Fehlüberlegung: Statt dem Erlass des BEKJ wäre für den Aufbau und den Betrieb einer Austauschplattform eine interkantonale Vereinbarung (mit den Regelungsinhalten des BEKJ)

abzuschliessen, an der sich der Bund beteiligen würde. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen unter Ziffer 1 verwiesen werden. Der Bundesgesetzgeber hätte sich diesfalls auf die Anpassung der Verfahrensrechtserlasse zu beschränken. Dem Problem, dass sich nicht sämtliche 26 Kantone am Aufbau und dem Betrieb der Plattform (freiwillig) beteiligen, ist auf anderem Weg zu begegnen als dass die Trägerschaft subsidiär durch eine Verwaltungseinheit des Bundes wahrgenommen wird.

2.3. Zu Artikel 8; Versammlung

Die Bedeutung der Absätze 5 und 6 sowie ihr Verhältnis zueinander bleiben unklar. Nach der hier vertretenen Ansicht geht es nicht an, dass ein erst durch die interkantonale Vereinbarung eingesetztes Organ die Vereinbarung selbst ändern oder aufheben kann, zumal es sich um eine Vereinbarung handelt, welche der Genehmigung durch den kantonalen Gesetzgeber, also im Kanton Glarus der Landsgemeinde, bedarf. Umgekehrt braucht es, wenn die Versammlung eine Änderung beschliessen kann, für das Inkrafttreten keine Unterschrift von Bund und Kantonen gemäss Absatz 6. Massgebend nach Absatz 6 ist zudem nicht die Unterschrift der Kantone, sondern die Genehmigung durch das zuständige Organ gemäss kantonalen verfassungsrechtlicher Zuständigkeitsordnung.

2.4. Zu Artikel 9; Vorstand

Es besteht eine Diskrepanz bei der Wahl des Vertreters des Bundes (Abs. 3) und des Bundesgerichts (Abs. 4) zur Wahl der Kantonsvertreter (Art. 8 Abs. 3 Bst. a Ziff. 2). Während erstere durch den Bundesrat und das Bundesgericht – also durch körperschaftsexterne Organe – gewählt werden, erfolgt die Wahl der Kantonsvertreter durch die Versammlung, also durch ein Organ der Körperschaft selbst. Diesem Umstand wird zwar mit der Regelung in Artikel 8 Absatz 4 Rechnung getragen, dennoch erscheint es uns sachgerechter, wenn der gesamte Vorstand von der Versammlung gewählt würde. In diesem Fall könnte dem Bundesrat und dem Bundesgericht für ihre Vertretungen ein Vorschlagsrecht zuhanden der Versammlung eingeräumt werden.

2.5. Zu Artikel 14; Anwendbares Recht

Der Verweis auf die Anwendbarkeit von Bundesrecht ist sinnvoll und wird begrüsst. In der Annahme, dass es sich beim Aufbau und Betrieb einer Austauschplattform nicht um eine übertragbare Bundesaufgabe handelt und die öffentlich-rechtliche Körperschaft aus diesem Grund aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zum Bundesorgan würde, wodurch das Bundesdatenschutzgesetz auch nicht automatisch anwendbar wäre, müsste neben den in Absatz 1 Buchstaben a bis d aufgeführten Rechtsbereichen auch in Bezug auf das anwendbare Datenschutzrecht auf Bundesrecht verwiesen werden. Dies im Sinne von Artikel 16 DSG, wonach der Bundesrat bei einer gemeinsamen Datenbearbeitung die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz regelt. Ist jedoch bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative erst recht zur Regelung berechtigt sein. Damit kann und sollte der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im BEKJ explizit bzw. zumindest durch Verweis auf das Bundesdatenschutzrecht regeln.

2.6. Zu Artikel 17; Adressverzeichnis

Die Zugriffsbegrenzung nach Artikel 17 Absatz 3 VE-BEKJ ist zu begrüessen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen nach Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b bis d VE-BEKJ auf der Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Diese Regelung ist aus datenschutzrechtlicher Sicht mit Blick auf das «Need-to-know-Prinzip» zielführend.

2.7. Zu Artikel 19 und 21

Dem Verzicht auf eine qualifizierte elektronische Unterschrift nach ZertES stehen wir kritisch gegenüber. Gemäss Artikel 14 Absatz 2^{bis} OR ist die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur gemäss ZertES der eigenhändigen Unterschrift

gleichgestellt. Diese für den privatrechtlichen Geschäftsverkehr geltende Regel, sollte auch für Eingaben an Behörden und Gerichte sowie behördliche und gerichtliche Dokumente in verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Verfahren gelten. Die Lösung, wonach Dokumente, die von einer Behörde übermittelt werden, mit einem elektronischen Organisationssiegel nach ZertES zu versehen sind (vgl. Art. 21 VE-BEKJ), genügt nicht. So ist es z.B. bei Behördenbeschwerden bzw. bei der Prüfung der Legitimation essentiell, dass aus den Dokumenten ersichtlich wird, wer sie innerhalb der Behörde unterzeichnet hat. Ein blosses elektronisches Organisationssiegel genügt hier nicht. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Überprüfung der Unterschriftsberechtigung bei (egoistischen) Verbandsbeschwerden oder generell bei Eingaben von juristischen Personen. Ein Organisationssiegel genügt hier nicht, vielmehr muss aus dem Dokument selbst überprüf- bzw. nachvollziehbar sein, wer innerhalb der entsprechenden Organisation das Dokument unterzeichnet hat und ob diese Person zur Unterschrift berechtigt war. Elektronische Organisationssiegel können weder privatrechtliche noch öffentlich-rechtliche Zuständigkeits- und Unterschriftenregelungen adäquat abbilden, dies kann nur durch die qualifizierte elektronische Signatur, welche der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist bzw. werden sollte, erfolgen. Dass dies möglich ist, d.h. nicht auf das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Unterschrift verzichtet werden muss, beweist der Kanton Freiburg, der ein eigenes Signatursystem (Simple E-Sign) entwickelt hat (s. unter: <https://www.egovernment.ch/de/dokumentation/webpublikation/projekte/basisdienste-und-grundlagen/simple-e-sign/>).

2.8. Zu Artikel 26; Datenschutz

Die Bestimmung ist mit einer gesetzlichen Grundlage zur Bearbeitung von Daten juristischer Personen zu ergänzen. Mit Inkrafttreten des totalrevidierten Datenschutzgesetzes beschränkt sich der Begriff der Personendaten auf Daten natürlicher Personen. Entsprechend genügt Absatz 2 ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des totalrevidierten Datenschutzgesetzes nicht mehr als gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Daten juristischer Personen.

3. Anmerkungen zur Änderung weiterer Erlasse

3.1. Zu Artikel 176 ZPO; Protokoll

Sofern in Zukunft neben Ton- weiterhin auch Bildaufnahmen möglich sein sollen, greift die neue Formulierung aus unserer Sicht zu kurz. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung – mit Ausnahme des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren – auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar, jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind. Wir beantragen daher – sollten auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein – die bisherige Formulierung von Artikel 176 Absatz 2 ZPO beizubehalten. Zudem sollten Artikel 208 Absatz 1^{bis} ZPO, Artikel 235 Absatz 2^{bis} ZPO und Artikel 241 Absatz 1^{bis} ZPO sowie Artikel 7 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

4. Weitere Anmerkungen

4.1. Koordination mit dem EMBaG

Aus kantonaler Sicht muss die Vorlage zwingend inhaltlich und dann vor allem technisch mit der zurzeit ebenfalls in Diskussion stehenden Vernehmlassungsvorlage betreffend ein Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBaG) abgestimmt werden. Wenn es nämlich bei der Erfüllung von Bundesrecht bzw. im

öffentlich-rechtlichen Bereich gar generell bei der Anwendung von Verwaltungsrecht darum geht, gegenüber Dritten hoheitlich aufzutreten bzw. zu verfügen, erscheint es sinnvoll, dass bereits die erstinstanzlichen Verfahren über die für die Justiz vorgesehene elektronische Austauschplattform abgewickelt werden können. Es ist für einen weitgehend medienbruchfreien, einheitlichen Workflow entlang des ganzen Rechtsmittelweges zu sorgen, d.h. vom erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren bis zum bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Wie die inhaltliche und technische Koordination zwischen BEKJ und EMBaG erfolgen kann, wäre näher zu prüfen. Eine Möglichkeit bestünde sicher darin, den Geltungsbereich des BEKJ auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren auszudehnen, d.h. dieses über die elektronische Justizplattform abzuwickeln. Dazu dürfte es dem Bund jedoch wiederum an der verfassungsmässigen Grundlage fehlen.

4.2. Auswirkungen auf und Umsetzung durch die Kantone

Im erläuternden Bericht wird zutreffend darauf hingewiesen, dass mit dem BEKJ sowie mit den Anpassungen in den Verfahrensgesetzen direkt in die kantonale Organisationsautonomie eingegriffen wird und dass die Kantone ihre Organisations- und Verfahrensrechtserlasse anpassen müssen, da das Unterschriftserfordernis bei der elektronischen Übermittlung wegfällt und die Übermittlung durch beliebige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den jeweiligen Organisationen vorgenommen werden, da das BEKJ selbst keine Vorschriften enthält, wer künftig Verfügungen, Entscheide, Urteile und weitere Dokumente an die Plattform für die Zustellung übermitteln oder abrufen darf. Diesbezüglich fehlt jedoch eine Auseinandersetzung zum zeitlichen Aspekt der Umsetzung. So bleibt aus dem erläuternden Bericht unklar, wann das BEKJ in Kraft gesetzt werden soll, bis wann die öffentlich-rechtliche Körperschaft gegründet sein wird und bis wann die Plattform ihren Betrieb aufnehmen soll. Aufgrund der zeitlichen Abfolge können wir uns nicht vorstellen, dass das BEKJ sowie die Anpassung der weiteren Erlasse integral zu einem bestimmten Zeitpunkt in Kraft gesetzt werden können. So sind – aufgrund des gewählten Konstrukts über ein Bundesgesetz – für die Gründung und das Funktionieren der Trägerschaft zwar die Bestimmungen von Artikel 3–16 BEKJ erforderlich, die nachfolgenden Bestimmungen dürften jedoch erst von Relevanz sein, wenn die öffentlich-rechtliche Körperschaft gegründet worden ist und die Austauschplattform ihren Betrieb aufnimmt. Im erläuternden Bericht fehlen Ausführungen zum zeitlichen Aspekt gänzlich. Dies verunmöglicht in den Kantonen auch eine Umsetzungsplanung. Schliesslich fehlt auch eine vertiefte Auseinandersetzung mit den finanziellen Auswirkungen auf die Kantone. Der erläuternde Bericht weist lediglich darauf hin, dass die Arbeitsplätze der Mitarbeitenden in den kantonalen Verwaltungen und Gerichten entsprechend auszurüsten sein werden, ohne sich jedoch zu den finanziellen Auswirkungen zu äussern.

Nach dem Gesagten regen wir daher eine nochmalige vertiefte Prüfung der Vorlage an, insbesondere hinsichtlich der von uns aufgeworfenen föderalen Fragestellungen bzw. der verfassungsmässigen Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Marianne Lienhard
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version):
- rechtsinformatik@bj.admin.ch



Sitzung vom

23. Februar 2021

Mitgeteilt den

24. Februar 2021

Protokoll Nr.

166/2021

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail zustellen als PDF und Word-Dokument an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 lassen Sie uns die oben erwähnte Vorlage zur
Stellungnahme zukommen. Dafür danken wir Ihnen bestens.

Die Regierung befürwortet die Stossrichtung des Gesetzes und die Einführung einer
einheitlichen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz grundsätzlich.
Es erscheint uns wichtig und zeitgemäss, den Rechtsverkehr im Rahmen des Zivil-,
Straf- und Verwaltungsgerichtsprozesses sowie der Strafverfolgungsverfahren zu di-
gitalisieren und die entsprechenden Grundlagen dafür zu schaffen. Soweit nachste-
hend keine zusätzlichen Bemerkungen gemacht werden, schliesst sich die Regierung
der Vernehmlassung der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen
und -direktoren (KKJPD) vom 5. Februar 2021 an. Dies gilt insbesondere hinsichtlich
der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelungen betreffend die öffentliche-rechtli-
che Körperschaft (Art. 3 ff. VE-BEKJ).

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Hinsichtlich der im Rahmen des Vernehmlassungsentwurfs geäusserten Frage betreffend die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen sprechen wir uns für eine Regelungskompetenz des Bundesrats aus. Bei der beabsichtigten Regelungsmaterie handelt es sich um Normen, welche nicht nur das Bundesgericht betreffen, sondern schweizweit für alle Gerichte, die Staatsanwaltschaften, die freiberufliche Anwaltschaft und weitere Betroffene verbindlich gelten sollen. Unbestritten liegt die Hauptlast der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren bei den Kantonen. Das Vernehmlassungsrecht der Kantone zu Verordnungen des Bundesrats ist etabliert und stellt für diese ein wichtiges Mittel dar, um ihre legitimen Interessen zu wahren. Dieser Rahmen erlaubt es auch den Justizbehörden, sich einzubringen. Zudem ist bei der weiteren Ausarbeitung der Verordnung und der technischen Realisierung der Plattform neben den genannten Anspruchsgruppen auch die Polizei als wichtiger Partner in der Strafprozesskette und die Anwaltschaft in geeigneter Weise zu involvieren.

2. Nutzungsumfang der Plattform

Gemäss Art. 17 VE-BEKJ und der Regelung in den jeweiligen Verfahrensgesetzen muss die Plattform unter anderem von den Behörden zur elektronischen Kommunikation verwendet werden. Da eine Definition des Behördenbegriffs sowohl im Vorentwurf des BEKJ als auch in verschiedenen Verfahrensgesetzen fehlt, ergeben sich Unklarheiten betreffend den Nutzungsumfang der Plattform. Unklar ist aus dem Gesetzesentwurf inwiefern das Obligatorium zum elektronischen Austausch von Dokumenten über die Plattform auch im Bereich des Justizvollzugs gelten soll. Dies wird weder im Gesetz, den Änderungen in den einschlägigen Verfahrensgesetzen des Bundes noch im erläuternden Bericht erwähnt. In diesem Sinne ist auf die elektronische Justizvollzugsakte hinzuweisen, welche im Rahmen des Projekts "Harmonisierung im Strafverfahren" angestrebt wird. In diesem Zusammenhang ist auch die Zusammenarbeit zwischen Vollzugsbehörden und allfälligen weiteren Akteuren wie der Anwaltschaft und Vollzugseinrichtungen (mit staatlicher und privater Trägerschaft) zu klären. Im Interesse einer umfassenden Digitalisierung muss es möglich sein, dass die Akten auch in diesem Bereich elektronisch vorhanden sind und bearbeitet werden. Die Rolle des Justizvollzugs ist daher zumindest im Rahmen der ausführenden Botschaft zu thematisieren.

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der künftigen Botschaft darauf hinzuweisen, dass die Nutzung der Plattform auch zur Anrufung der kantonalen Verwaltungsgerichte möglich sein wird, hierzu jedoch die kantonalen Gesetze über das Verwaltungsverfahren und/oder die Gerichtsorganisation entsprechend angepasst werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass Verwaltungsgerichte als Vorinstanz verpflichtet sind, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Diese Konsequenz für die Kantone ist auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (derzeit Ziffer 4.2 des Berichts) zu erwähnen.

3. Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs

Es wird an verschiedenen Stellen verpasst, die freiwillige Nutzung der Plattform durch die nicht von Gesetzes wegen verpflichteten Teilnehmenden wirksam zu fördern. Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Zur Förderung der elektronischen Eingabe ist dieser Grundsatz umzukehren: Der Eintrag im Adressverzeichnis hat als Zustimmung zur elektronischen Kommunikation mit den Justizbehörden zu gelten. Dies ermöglicht es den Justizbehörden ohne weitere Abklärungen gegenüber diesen Personen elektronische Zustellungen vorzunehmen und die Akteneinsicht über die Plattform gewähren zu können. Beim Registrieren auf der Plattform soll der Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden und die Möglichkeit zum Widerruf haben. Eine entsprechende Regelung ist deshalb in die Verfahrensgesetze aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang soll auch die gesetzliche Ausnahme von der elektronischen Aktenführung (Art. 6b E-VwVG und vergleichbare Bestimmungen) zurückhaltend angewendet werden, wie dies im erläuternden Bericht bereits erwähnt wird. Von der Pflicht zur elektronischen Aktenführung und Weitergabe ausgenommen werden sollten lediglich Akten, bei welchen eine elektronische Weiterführung nicht möglich ist (und sich nicht bloss nicht eignet).

4. Datenschutz

Das Konzept sieht eine zentrale Plattform vor, über welche Dokumente zugestellt und empfangen werden können. Obwohl die Plattform lediglich als Schnittstelle funktionieren soll, werden auf dieser Plattform Daten gespeichert, sei es zum Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger oder für die Weiterleitung an Abnehmersysteme. Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen. Bezüglich dieser Daten fehlen Bestimmungen hinsichtlich Speicherung, Archivierung und Vernichtung.

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

1. VE-BEKJ

1.1 Art. 1 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ

Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ hält fest, das Gesetz regle unter anderem den Aufbau und den Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz. Der Begriff Dokumente greift im digitalen Kontext zu kurz. Die Plattform übermittelt nicht nur *Dokumente*, sondern *primär Dateien aller Art und damit letztlich Daten*.

Antrag: *Art. 1 Abs. 2 lit. a sollte daher lauten: "Den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen **Daten** in der Justiz (E-Justiz-Plattform)".*

1.2 Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ i.V.m. Art. 26 VE-BEKJ

Der Vorentwurf zum BEKJ impliziert, dass es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform um eine Bundesaufgabe handelt, die an die öffentliche Körperschaft ausgelagert wird. Damit werde die öffentliche Körperschaft aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 3 lit. h des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) zum Bundesorgan, für das gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b DSG das Datenschutzgesetz des Bundes anwendbar ist. Das Resultat, wonach auf die öffentliche Körperschaft das DSG anwendbar und der Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB) zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, ist zu begrüßen. Indessen erscheint der Weg dieser Lösung problematisch. Vorgesehen ist die Gründung einer Körperschaft mit Beteiligung des Bundes und der Kantone. Diese Körperschaft wird zum überwiegenden Teil von den Kantonen finanziert. Gestützt auf diese

Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und Betrieb der E-Justiz-Plattform um eine Bundesaufgabe handeln soll. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden Daten gemeinsam. Es handelt sich daher um einen Fall von Art. 16 Abs. 2 DSG. Nach dieser Bestimmung regelt der Bundesrat die Kontrolle und die Verantwortung für den Datenschutz, falls ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit Privaten betreibt. Wenn der Bundesrat die Kompetenz zur Regelung hat, muss die Legislative dazu erst recht berechtigt sein. Diese Berechtigung sollte ihren Niederschlag im Gesetz und den Ausführungen dazu finden.

Antrag: *Deshalb ist Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ entsprechend zu ändern: "**Datenschutz und Informationssicherheit** sowie **Öffentlichkeit der Verwaltung**".*

1.3 Art. 21 VE-BEKJ

Wie bereits zu Art. 1 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ ausgeführt wurde, greift der Begriff der Dokumente im vorliegenden Zusammenhang zu kurz und ist daher entsprechend zu konkretisieren.

1.4 Art. 25 VE-BEKJ

Die Regelung der Fristen in Art. 25 des Vorentwurfs im Falle der Nichterreichbarkeit der Plattform lässt in der vorliegenden Fassung einen grossen Interpretationsspielraum offen und bietet dadurch ein gewisses Missbrauchspotential. Auch wenn es unmöglich ist, alle denkbaren Fälle zu regeln, sollten gewisse Fragen zumindest in der Botschaft angesprochen werden. So etwa welche erfolglosen Schritte glaubhaft gemacht werden müssten, ab wann zeitlich am Tag des Fristablaufes (z.B. ausserhalb ordentlicher Bürozeiten) weitere Versuche, die Plattform zu erreichen, durch den Rechtsanwalt unterbleiben könnten; oder ob für den Fall, dass eine Nichterreichbarkeit nicht glaubhaft gemacht werden kann, die Möglichkeit einer fristwahrenden, postalischen Zustellung besteht.

1.5 Art. 26 VE-BEKJ

Der durch Art. 26 des Vorentwurfs gesetzte Rechtsrahmen hinsichtlich des Datenschutzes wird grundsätzlich begrüsst. Raum für Unklarheiten lässt indes die Formulierung von Abs. 4, welche für abgeschlossene Verfahren auf das Recht der Behörde verweist, welche zuletzt mit der Sache befasst war. Es ist zumindest im Rahmen der ausführenden Erläuterungen zu klären, ob es damit das Recht des betreffenden Kantons für massgeblich erklärt wird oder das materielle Recht (u.U. auch Bundesrecht), welches für die betreffende Behörde gilt. Insofern Abs. 5 lit. b auf die kantonale Datenschutzgesetzgebung verweist, ist diese Bezeichnung ebenfalls missverständlich. Es wäre deshalb besser, ohne weitere Präzisierung auf die kantonale Gesetzgebung insgesamt zu verweisen, da die Kantone unabhängig von ihrer Datenschutzgesetzgebung spezifische Gesetze über Datenzugang, Transparenz, Archivierung usw. haben können.

1.6 Art. 28 VE-BEKJ

Die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die Digitalisierung physischer Dokumente wird begrüsst. Indes stellen sich auch beim umgekehrten Verfahren, d.h. dem immer noch möglichen Ausdrucken von elektronischen Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung gewisse rechtliche Fragen. Auch dieser Trägerwandel sollte von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden, um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit beispielsweise in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1).

Antrag: *Abs. 4 ist wie folgt anzupassen: "Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren **und den Trägerwandel.**"*

1.7 Art. 35 VE-BEKJ

Im Rahmen des erläuternden Berichts wird auf die Möglichkeit eines gestaffelten Inkrafttretens der Prozessgesetze hingewiesen. Aus unserer Sicht ist ein stufenweises Inkrafttreten nicht nur wünschenswert, sondern notwendig, damit die zur Implementierung verpflichteten Benutzenden ausreichend Zeit zur technischen Umsetzung bzw. zum technischen Anschluss an die Plattform haben. Daher ist eine Übergangsregelung von mindestens zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des

BEKJ in Kraft treten. Wird eine entsprechende Regelung nicht vorgesehen, wird die in Art. 36a Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwalts-gesetz, BGFA; SR 935.61) vorgesehene Frist von drei Monaten gerade für einen Kan-ton wie Graubünden mit zahlreichen Kleinkanzleien und limitierter Anzahl an Fachleute für Digitalisierungslösungen als viel zu knapp erachtet. Es ist zudem in den jeweiligen Verfahrensgesetzen zu präzisieren, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

2. Änderungen der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

2.1 Art. 78 Abs. 5bis VE-StPO

Es ist zu begrüßen, dass die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Die Möglichkeit auf ein parallel geführtes schriftliches Protokoll zu verzichten, wird als sinnvoll erachtet. Allerdings sollte davon Abstand genommen werden, keine Möglichkeit zur Verschriftlichung mehr vorzusehen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es für die weitere effiziente Bearbeitung von Verfahren hilfreich ist, dass auch Aussagen, welche mit technischen Hilfsmitteln auf-gezeichnet worden sind, in geeigneter schriftlicher Form Eingang in die Akten finden. Dabei muss es im Ermessen der jeweiligen Verfahrensleitung liegen, die Einvernahme im Rahmen eines nachträglichen Protokolls im Sinne von Art. 78 StPO, einer zusam-menfassenden Aktennotiz oder in Form eines wörtlichen Transkriptes zu erstellen oder erstellen zu lassen. In jedem Fall ist aber auf eine nachträgliche Unterzeichnung der Verschriftlichung zu verzichten, da die technische Aufzeichnung in den Akten verbleibt und jederzeit Ablauf und Inhalt der Einvernahme beweist.

Im Weiteren ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Bestimmung lediglich die Möglich-keit von Tonaufzeichnungen regelt. Nach dem Wortlaut wären somit Videoaufnahmen oder andere inskünftig einsetzbare technische Hilfsmittel nicht zulässig.

Antrag: *Art. 5bis ist entsprechend anzupassen: "Wird von der Einvernahme eine Ton-/Bildaufzeichnung angefertigt, so kann (...). **Die Verfahrensleitung bestimmt in diesen Fällen, in welcher Form die Einvernahme nach-träglich zu dokumentieren ist.**"*

2.2 Art. 85 Abs. 2 VE-StPO

Hier sollte zusätzlich hervorgehoben werden, dass die Zustellung "in erster Linie" über die E-Justiz-Plattform erfolgt. Bereits aus dem Gesetz sollte eine klare Priorisierung

hervorgehen und der elektronische Rechtsverkehr merkbar gefördert werden. Die alternativen Zustellungen auf Papier durch eingeschriebene Postsendung oder gegen Empfangsbestätigung sollen durchaus zurückgedrängt werden. Der französische Text spricht ausserdem von "lettre signature". Diesen Ausdruck verwendet die Post nicht mehr.

2.3 Art. 102 Abs. 3 VE-StPO

Die Möglichkeit, von der Strafbehörde eine Kopie der Akten auf Papier zu verlangen, ist im Vorentwurf zu offen formuliert. Sie sollte auf Parteien beschränkt werden, die über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügen. Rechtsanwälte, denen die Akteneinsicht "zwingend" über die Plattform zu gewähren ist, sollten folglich von der Möglichkeit, auch noch Kopien auf Papier zu verlangen, ausgeschlossen werden. Dieser zukünftig unnötige Mehraufwand durch Kopieraktionen für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände soll nicht mehr bei den Strafbehörden entstehen. Davon verspricht sich die Staatsanwaltschaft einen erheblichen Effizienzgewinn. Wir schlagen daher folgende Anpassung vor:

Antrag: *"Wer zu Einsicht berechtigt ist **und über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügt**, kann (...)."*

2.4 Art. 103 StPO

Gemäss Art. 103 StPO können "*Originaldokumente*", die zu den Akten genommen wurden und den berechtigten Personen zurückzugeben sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist, von der Aufbewahrungspflicht ausgenommen werden. Originaldaten als Rohdaten (z.B. aus Überwachungsmaßnahmen), die für die Beweisführung nicht benötigt werden und darum nicht Teil der Justizakten sind, aber ohne "berechtigte Personen" auch niemandem zurückgegeben werden können, sollten aus technischen und Kapazitätsgründen gelöscht werden können, wenn das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

Antrag: *Art. 103 StPO ist folglich um einen Absatz 3 zu ergänzen: "**Ausgenommen sind Originaldaten, die als Rohdaten ohne berechtigte Personen und nicht Teil der E-Justizakten und zu löschen sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist.**"*

Abschliessend danken wir Ihnen für die Berücksichtigung unseres Anliegens und die Möglichkeit zur Stellungnahme.



Namens der Regierung

Der Präsident:

Der Kanzleidirektor:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Cavigelli'.

Dr. Mario Cavigelli

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Daniel Spadin'.

Daniel Spadin

Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral de justice et police
A l'attention de Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Suter

Par courriel à rechtsinformatik@bj.admin.ch

(format word et pdf)

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 16 février 2021

Avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) et délégation de compétences législatives

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Par la présente, le Gouvernement de la République et Canton du Jura vous transmet sa réponse relative à la procédure de consultation citée en marge.

Il a pris connaissance de l'avant-projet soumis à la consultation. Il salue la mise sur pied d'une plateforme unifiée qui a pour but de dématérialiser la justice et qui constitue la base légale attendue pour pouvoir avancer avec plus de précisions dans les projets de digitalisation des prestations judiciaires, y compris sur le plan cantonal.

Le Gouvernement jurassien est convaincu de la nécessité de pouvoir bénéficier d'une seule et unique plateforme de communication pour les autorités judiciaires. Seule cette solution permettra de supprimer les ruptures de média dans le domaine judiciaire et d'aboutir à moyen terme à la transformation numérique des procédures.

S'agissant des dispositions proposées, le Gouvernement relève ce qui suit :

1. Délégation de compétences législatives prévues dans l'avant-projet de LPCJ

Le Département fédéral de justice et police (DFJP) a adressé aux destinataires de la consultation une question portant expressément sur la délégation de compétences législatives prévues dans l'avant-projet de LPCJ.

Le Gouvernement se rallie à l'avis de l'Office fédéral de justice, en particulier pour assurer la consultation des cantons.

2. Section 1 – Disposition générales (art. 1-2)

Sur le plan terminologique, le terme de « plateforme de cyberjustice » devrait être remplacé par « plateforme numérique », afin d'éviter de donner une fausse interprétation, soit celle d'une justice rendue par des robots.

3. Section 2 – Organe responsable de la plateforme (art. 3-16)

Art. 8 al. 2 AP-LPCJ (assemblée) et 9 al. 2 let. b AP-LPCJ (comité) : il est souhaité que le pouvoir judiciaire soit représenté dans les organes décisionnels de la nouvelle entité.

4. Section 6 Numérisation et renvoi des documents physiques

Art. 28 AP-LPCJ (numérisation des documents physiques) : cette disposition prévoit la numérisation des dossiers papiers. Cependant, le processus inverse consistant à devoir imprimer des documents pour les envoyer par la poste aux parties non représentées professionnellement existe aussi.

5. Section 9 Dispositions finales

Art. 35 AP-LPCJ (entrée en vigueur) : une entrée en vigueur échelonnée est souhaitable. Il conviendrait de prévoir un régime transitoire de deux ans pour l'entrée en vigueur des lois de procédure indirectement modifiées, afin de donner aux autorités judiciaires et au barreau suffisamment de temps pour passer au dépôt électronique et à la communication électronique. L'obligation de communication électronique à laquelle le barreau est soumis n'entrerait donc en vigueur que deux ans après l'entrée en vigueur de la LPCJ. Il conviendrait de préciser également dans les lois de procédure que l'obligation de tenir les dossiers sous forme électronique s'applique uniquement aux nouveaux dossiers créés à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

6. Modification d'actes législatifs : Loi fédérale sur la procédure administrative, Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, Code de procédure civile, Loi fédérale de procédure civile, Code de procédure pénale, autres lois

a. Loi fédérale sur la procédure administrative (art. 6b et 21a al. 2 AP-PA) et Loi fédérale sur le Tribunal fédéral (art. 38e AP-LTF) :

Le projet de loi prévoit que le Conseil fédéral règle le format des documents en cas de transmission électronique dans les procédures relevant de la procédure administrative fédérale tandis que le Tribunal fédéral règle le format des documents en cas de transmission électronique dans les procédures devant cette juridiction. Il serait souhaitable que les formats soient identiques, à tout le moins compatibles, à tous les degrés des instances concernées.

S'agissant de l'art. 6b AP-PA, la dérogation légale pour les pièces qui techniquement ne se prêtent pas à la tenue en mode électronique des dossiers devrait être formulée de manière encore plus restrictive afin de promouvoir globalement la gestion électronique de fichiers et uniformiser les pratiques. En excluant expressément de la transmission par voie électronique les pièces pour lesquelles ce n'est techniquement pas possible, cela exprime mieux le fait que la numérisation n'est pas possible, soit parce qu'il s'agit d'un objet physique (exemple : arme du crime), soit parce que

des motifs de preuve exigent l'original sur papier (exemple : preuve d'une contrefaçon de signature). Cela reviendrait également à supprimer l'art. 21a al. 3 AP-PA.

Un ajout devrait être fait à l'art. 11b al. 2 AP-PA, attendu qu'un écrit devrait être considéré comme un consentement à la communication par voie électronique et à la consultation électronique des dossiers, il devrait en aller de même s'agissant de l'inscription dans la liste d'adresses de la plateforme qui constituerait ainsi un consentement à la notification par voie électronique, compte tenu de la transparence exigée par la législation sur la protection des données en matière de traitement des données.

b. Code de procédure pénale (art. 199 AP-CPP) :

Les personnes concernées par une mesure de contrainte pourraient se trouver en détention et ne pas avoir la possibilité de recevoir la notification via la plateforme.

En conclusion, le Gouvernement approuve le projet de loi globalement et vous prie de bien vouloir prendre note des quelques remarques formulées sur les différentes dispositions précitées.

Le Gouvernement jurassien vous remercie de l'avoir consulté et vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de sa haute considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA


Nathalie Barthoulot
Présidente




Gladys Winkler Docourt
Chancelière d'État

Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz

Per E-Mail:

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Luzern, 23. Februar 2021

Protokoll-Nr.: 230

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Kantone ein, zu oben genanntem Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen Folgendes mit:

I. Allgemeines

Mit dem Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) sollen die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung einer zentralen Plattform geschaffen werden, über die Behörden, Gerichte und Anwaltschaft in Verfahren schweizweit Dokumente auf elektronischem Weg zustellen und empfangen können. Die Verfahrensakten sollen elektronisch geführt und auf elektronischem Weg zur Einsichtnahme gegeben werden müssen. Die Einrichtung einer solchen Plattform stellt einen Meilenstein in der Digitalisierung der Abläufe in der Justiz dar. Von der Effizienzsteigerung ziehen auf kantonaler Ebene die kantonalen Gerichte der Zivil- und Strafrichtbarkeit sowie die kantonalen Strafverfolgungsbehörden unmittelbaren Nutzen. Da die kantonale Gerichtsbarkeit über das Rechtsmittelsystem mit der Bundesgerichtsbarkeit verbunden ist, sind die Einschränkungen der Organisationsautonomie der Kantone hinsichtlich der Gerichte, Schlichtungsbehörden und Strafverfolgungsbehörden in Kauf zu nehmen, zumal diese Einschränkungen lediglich den elektronischen Verkehr mit den Verfahrensakten und die dafür nötige elektronische Aktenführung betreffen. Wir begrüßen daher – nach Rücksprache mit dem Kantonsgericht und der kantonalen Staatsanwaltschaft – das Vorhaben. Wir unterstützen auch die Regelung, wonach Personen, welche berufsmässig Parteien vor den Gerichts- und Strafverfolgungsbehörden vertreten oder ihnen beistehen, durch Verfahrensrecht zum elektronischen Verkehr mit den Behörden verpflichtet werden. Die Einführung des Obligatoriums der elektronischen Übermittlung für die berufsmässigen Rechtsvertreter und der Benützungspflicht der Plattform stellt keine unverhältnismässige (wirtschaftspolitische) Einschränkung der Anwaltstätigkeit dar.

Nur mit der obligatorischen Umstellung können administrative Erleichterungen für die Behörden und Parteien gleichermaßen erreicht und die Verfahren im Interesse aller Beteiligten effizienter bearbeitet werden.

Die positive grundsätzliche Beurteilung des Vorhabens der Schaffung einer Plattform erfährt indes Einschränkungen hinsichtlich fehlender Grundlagen und ausserdem hinsichtlich der Reife des Gesetzesentwurfs. Namentlich weisen wir auf folgende Aspekte hin:

1. Wünschenswert wäre eine beschreibende und bildhafte Übersicht über die vorgesehene Anwendung der Plattform auf die Behörde wie auch die Ausbauschritte. Dieser fehlende Überblick hat wohl auch dazu beigetragen, dass im erläuternden Bericht zum Gesetzesentwurf der Anwendungsbereich der Plattform nach BEKJ ungenügend und missverständlich umschrieben wird. So wird Artikel 3 über den Geltungsbereich des Gesetzes nur dahingehend erläutert, dass es in den Verfahren zur Anwendung kommt, soweit es die Verfahrensgesetze des Bundes (namentlich die im Anhang zum Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes, der Zivil- und der Strafprozessordnung) vorsehen. Eine Nachfrage beim Bundesamt für Justiz hat ergeben, dass darüber hinaus die Kantone die Möglichkeit haben sollen, ihre Verwaltungsrechtspflegegesetze dahingehend zu ändern, dass die Verfahren der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenfalls über die Plattform nach BEKJ abgewickelt werden können. Wir begrüßen diese Erweiterungsmöglichkeit für die Kantone. Je mehr die Plattform benutzt wird, um so grösser ist der Nutzen für alle Beteiligten. Die Erweiterung setzt indes entsprechende Festlegungen durch den Bundesrat in seiner Botschaft an die eidgenössischen Räte voraus, auf denen die Kantone ihre Gesetzgebungsarbeiten aufbauen können. Mit Interesse sehen wir diesen Ergänzungen entgegen (vgl. auch unsere Ausführungen zu Art. 2 unter Ziff. II.1).
2. Gemäss der Vernehmlassungsvorlage wird neben der Plattform unter der Trägerschaft von Bund und Kantonen auch durch die Bundesverwaltung eine Plattform aufgebaut, über die der elektronische Verkehr in Verfahren von Verfügungen nach den Bestimmungen des (eidgenössischen) Verwaltungsverfahrensgesetzes ablaufen soll. Zu vermuten ist, dass der Aufbau von zwei Plattformen rechtlichen wie technischen Erfordernissen geschuldet ist (insbesondere Aspekt der Gewaltentrennung, grosse Anzahl an Bundesverfügungen), was aus dem erläuternden Bericht nicht hervorgeht. Nicht im erläuternden Bericht dargestellt werden auch die Handlungsmöglichkeiten der Kantone für das erstinstanzliche Verfahren nach kantonalem Verwaltungsrecht und insbesondere für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren. Eine Nachfrage bei der Projektleitung «Justitia 4.0» hat ergeben, dass die Nutzung der Plattform wenigstens für die verwaltungsinterne kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit für eine spätere Phase des Projektes in Betracht gezogen wird. Trifft dies zu, muss den Kantonen in der Botschaft des Bundesrates eine konkrete zeitliche Perspektive zu dieser Nutzungserweiterung und das weitere Vorgehen konkret aufgezeigt werden. Zuvor ist mit den Kantonen das Gespräch zu suchen, ob diese Erweiterungsmöglichkeit überhaupt sinnvoll ist.
3. Zur verlässlichen Beurteilung der Bestimmungen des zweiten Abschnittes des BEKJ-Entwurfs über die Trägerschaft der Plattform fehlen die Grundzüge der Vereinbarung, die zwischen dem Bund und den Kantonen abgeschlossen werden soll. Ohne diese Angaben können die Struktur und die Elemente des Führungskreislaufes in der zu schaffenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht abschliessend beurteilt werden. Jedenfalls bestehen Vorbehalte zu den Organisationsvorschriften; wir verweisen im Einzelnen auf unsere Ausführungen unter Ziffer II.1.
4. Hinsichtlich der Plattform scheint die technische Lösung, welche eingesetzt wird, noch nicht festgelegt. Zudem sind die Verordnungsbestimmungen nicht bekannt. Dies erschwert die Beurteilung der Angemessenheit und Vollständigkeit der Regelung der Funktionalitäten der Plattform im dritten Abschnitt des BEKJ-Entwurfs (vgl. Ziffer II.1 zu Art. 17 ff.). Aus dem gleichen Grund kann die Informationssicherheit noch nicht beurteilt

werden. Das Vertrauen in die Plattform steht und fällt aber mit dem Datenschutz und der Informationssicherheit. Die Benutzer müssen sich gegenüber der Plattform authentifizieren, wofür die E-ID vorgesehen ist. Ob und wann das Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (E-ID-Gesetz) in Kraft tritt, ist aufgrund der ausstehenden Volksabstimmung noch nicht klar. Bekanntlich bestehen Befürchtungen, dass die Anbieter von elektronischen Identitätsdienstleistungen erkennen können, wer sich wann und wie oft auf Behördenportalen oder -plattformen im Internet authentifiziert. Darauf sollte in der Botschaft des Bundesrates eingegangen werden.

5. Gemäss dem erläuternden Bericht werden die Kosten für den Aufbau der Plattform, ihre Einführung und den Betrieb mit der Grössenordnung 50 Millionen Franken für die Periode 2020–2027 angegeben. Bei diesem Betrag dürfte es sich im besten Fall um eine grobe Schätzung handeln. Ob sie realistisch ist, lässt sich nicht nachvollziehen. Zudem ist die Aufteilung des Anteils der Kantone an den Aufbaukosten noch nicht bestimmt. Die ordentlichen Betriebskosten der Plattform sollen in der gleichen Zeitperiode 10 Millionen Franken pro Jahr ausmachen. Diese sollen durch die Pauschalgebühren finanziert werden, die bei den Behörden erhoben werden, welche ihrerseits nach Massgabe des kantonalen Verfahrensgebührenrechts die Parteien damit belasten sollen. Die Art und Weise der Gebührenerhebung bei den Behörden (z.B. pauschal aufgrund der Einwohnerzahl) ist noch nicht klar. Somit lassen sich Elemente von Kosten und Nutzen zwar erkennen, jedoch lassen sich diese nicht verlässlich quantifizieren. Es bleibt auch in diesem Punkt eine Beurteilung lückenhaft oder sogar unmöglich. Wir erwarten mit der Botschaft des Bundesrates verlässlichere Angaben. Zu verlangen sind zweckmässige Projektabläufe und ein professionelles Kostenmanagement. Angesichts der Dimensionen des Vorhabens sollten in die Botschaft des Bundesrates Ausführungen zur Projektorganisation und zu den vorgesehenen Abläufen und Meilensteinen aufgenommen werden.

II. Bestimmungen im Einzelnen

1. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Artikel 1 Zweck und Gegenstand

In Absatz 1 wird als Gesetzeszweck die Gewährleistung einer «sicheren und einfachen» elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden genannt. Im Vergleich zur Alltagskommunikation mit einfacher E-Mail muss der elektronische Verkehr in Verfahren vor den Behörden deutlich höheren Ansprüchen genügen. Zudem wird eine «einfache» elektronische Übermittlung nicht durch dieses Gesetz, sondern wie in Artikel 18 Absatz 1 treffend umschrieben, durch die verfügbare «gängige» Technologie sichergestellt. Das Gesetz stellt das Erfordernis der Authentifizierung mittels E-ID nach dem Bundesgesetz über die elektronischen Identifizierungsdienste voraus (Art. 19 Abs. 2) und richtet sich primär an Behörden und berufsmässige Rechtsvertreter. Angesichts dieser Erfordernisse und der Gesetzesadressaten regen wir an, im Zweckartikel auf den Aspekt der Einfachheit zu verzichten. Schon das geltende Recht beschränkt sich auf das Kriterium der Sicherheit (vgl. Art. 1 der Anerkennungsverordnung Zustellplattformen; SR 272.11). Allenfalls könnte das Ziel eines verlässlichen elektronischen Verkehrs aufgenommen werden, der neben technischen auch organisatorische Aspekte, wie sie im Gesetz geregelt werden, anzusprechen vermag.

Absatz 2 verwendet den Begriff «elektronische Dokumente» und setzt diesen als gegeben voraus. In Artikel 21 wird dagegen nur der Begriff der Dokumente verwendet. Dieser elementare Gesetzesbegriff ist zu klären. Jedenfalls dürfen unter elektronischen Dokumenten nicht nur Textdokumente, sondern auch Ton- und Videoaufzeichnungen (vgl. Art. 78 StPO-Entwurf), und nicht nur die (nachträglich) eingelesenen elektronischen Dokumente im Sinn des Artikels 28 Absatz 2 BEKJ-Entwurf verstanden werden.

Die ebenfalls in Absatz 2 eingeführte Bezeichnung «E-Justiz-Plattform» vermag nicht zu überzeugen: Gemäss dem erläuternden Bericht liegt die Neuerung der Vorlage in technischer Hinsicht darin, dass eine von Bund und Kantonen betriebene zentrale Up- und Download-Plattform, im Gegensatz zu einem E-Mail-basierten System mit privaten Vermittlungsplattformen, geschaffen werden soll und diese Plattform über das Internet mittels Browser erreicht und mit einer anerkannten elektronischen Identität zugänglich ist. Somit kann das «E» in E-Justice gerade nicht für E-Mail stehen. «Elektronische» Mittel werden in den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden dagegen schon seit Jahrzehnten eingesetzt. Auf eine Bezeichnung über die Gattungsbezeichnung der (Online-)Plattform hinaus sollte aus rechtstechnischen Gründen gänzlich verzichtet werden, denn in den weiteren Bestimmungen des Gesetzes kann problemlos – und im Unterschied zum Entwurf einheitlich – der Begriff der Plattform verwendet und in den weiteren Erlassentwürfen des Anhangs zum BEKJ-Entwurf als «Plattform nach dem BEKJ» eingeführt werden. Auch für die Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, welches eine separate Plattform für die elektronische Übermittlung von Verfahrensdokumenten des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens vorsieht, ist keine besondere Plattform-Bezeichnung vorgesehen. Wird die Bezeichnung der Plattform vom Gesetzgeber frei gelassen, kann die Körperschaft ihn selber bestimmen. Damit könnte dem möglichen Entwicklungsschritt besser Rechnung getragen werden, dass der Einsatz der Plattform auch für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren erwogen wird (vgl. auch unsere Ausführungen Ziff. I), womit sich unter diesem Aspekt die Bezeichnung E-Justiz-Plattform nicht als sachgerecht erweisen könnte.

Artikel 2 Geltungsbereich

Im erläuternden Bericht wird der Geltungsbereich auf die Verfahrensgesetze des Bundes beschränkt. Dies widerspricht dem Ziel der Digitalisierung der Justiz als Ganzes, welche auch die kantonale Verwaltungsrechtspflege umfassen sollte. Die Nutzung der Plattform nach BEKJ muss durch die kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetze für den elektronischen Verkehr mit den Gerichten der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit als anwendbar erklärt werden können (vgl. unsere Ausführungen Ziff. I). Mit der Ergänzung «Verfahrensrecht des Bundes und der Kantone» würde, ohne in die kantonale Kompetenz einzugreifen, dieser Aspekt auf einfache Weise klargestellt. Die Formulierung des unbestimmten Verweises («auf das 'jeweilige' Verfahrensrecht») ist ohnehin zu überprüfen: Sie scheint zwar auf das Verwaltungsverfahrensgesetz abgestimmt, im Zivil- und Strafrecht spricht der eidgenössische Gesetzgeber indes von den Prozessordnungen, was in Artikel 2 präzisiert werden sollte.

Ausserdem ist auf sozialversicherungsrechtliche Verfahren an den kantonalen Verwaltungsgerichten hinzuweisen: Diese basieren materiell auf Bundesrecht und verfahrensrechtlich auf kantonalem Recht. Dazu wird angeregt, in Artikel 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 803.10), welcher die Anforderungen an das Verfahren vor kantonalen Versicherungsgerichten bestimmt, eine Ergänzung zu prüfen, welche die Anwendbarkeit des BEKJ für Verfahren vor den kantonalen Gerichten gemäss kantonalem Recht explizit vorsieht.

Artikel 3 Gründung

Dieser Artikel regelt unter der Sachüberschrift «Gründung» in gedrängter Form die Mitgliedschaft, den Zweck, die Rechtsform und den Abschluss der Vereinbarung zur Organisation der Körperschaft. Wir regen an, den Artikel gesamthaft zu überarbeiten und insbesondere hinsichtlich der zu verfolgenden Zwecke, Ziele und Grundsätze der Körperschaft ausführlicher und genauer zu fassen. Für die Überarbeitung sei auf folgende Punkte hingewiesen:

Bei der «Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit», die vom Bund und den Kantonen zu gründen ist, handelt es sich – ähnlich eines Zweckverbandes von Kanton und Gemeinden nach kantonalem Recht – um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (vgl. Art. 14), was in Absatz 1 ergänzt werden sollte.

Als Zweck der Körperschaft genannt wird lediglich der Aufbau und der Betrieb «der Plattform». Diese Umschreibung ist in mehrfacher Hinsicht ungenügend und kann nur mit Rückgriff auf die Zweckbestimmung des Gesetzes selbst (Art. 1 Abs. 2a) und auf weitere Bestimmungen erschlossen werden (vgl. auch unsere Ausführungen zu Artikel 5 und 21). Zudem wird der Zweck im erläuternden Bericht in Abweichung zum Wortlaut der Norm als Errichten, Betreiben und Weiterentwickeln der Plattform umschrieben. Nicht ausdrücklich erwähnt wird die dagegen Gewährleistung der Sicherheit der Plattform (Art. 1 Abs. 1).

Artikel 4 Subsidiäre Zuständigkeitsregelung

Gemäss Artikel 3 Absatz 3 tritt in Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen zwar in Kraft, wenn *mindestens 18 Kantone* sie gebilligt haben. Indes setzt gemäss Artikel 4 die Anwendung der Bestimmungen insbesondere über die Organe der Körperschaft voraus, dass *alle* Kantone der Vereinbarung beigetreten sind. Solange dies nicht der Fall ist, übernimmt eine vom Bundesrat bestimmte Verwaltungseinheit die Aufgaben der Organe im Zusammenhang mit dem Aufbau und Betrieb der Plattform unter fachlicher Begleitung eines Beirates mit Vertretungen der Kantone und des Bundes. Diese Lösung überzeugt nicht und ist abzulehnen, zumal sie nicht mit der Regelung zum Austritt aus der Körperschaft in Artikel 16 kongruent ist. Es wird das Risiko eingegangen, dass ein einziger Kanton, der der Vereinbarung noch nicht zugestimmt hat oder der sie ablehnt, die Einsetzung der ordnungsgemässen Organe der Körperschaft verhindern kann. Fragwürdig daran ist insbesondere, dass die im Gesetz vorgesehenen Organe zwar bei Beteiligung aller 26 Kantone notwendig sein sollen, nicht jedoch, wenn zwischen 19 und 25 Kantone angeschlossen sind. Zudem ist eine Beteiligung des Gerichtswesens nicht vorgesehen (vgl. Unterabs. b sowie Art. 8 und 9). Wir regen daher die Prüfung von Alternativen und Erleichterungen an, soll nicht die Erweiterung des Artikels 48a der Bundesverfassung betreffend die Allgemeinverbindlicherklärung mit Beteiligungspflicht angegangen werden. Es ist wichtig, dass die Körperschaft baldmöglichst zustande kommt.

Können die ordentlichen Organe der Körperschaft tätig werden, kann die Körperschaft sachgerecht weitere Rechtsetzungsbefugnisse auf Reglementsstufe wahrnehmen, worauf wir in verschiedenen Bestimmungen hinweisen.

Artikel 5 Weitere Dienstleistungen

Als Zweck der Körperschaft nennt Artikel 3 Absatz 1 den Aufbau und Betrieb einer Plattform. Das «Dienstleistungsangebot» umfasst somit die Entgegennahme von Verfahrensakten der Plattformbenutzer (vgl. Art. 21 Abs. 1), mithin die Übermittlung ihrer elektronischen Dokumente beziehungsweise Dateien in Verfahren des (eidgenössischen) öffentlichen Rechts und in straf- und zivilprozessualen Verfahren mit den dafür nötigen Funktionen gemäss den Artikeln 17 ff. als Hauptleistung. Diese Hauptdienstleistung sollte, wie zu Artikel 3 erwähnt, ausdrücklich umschrieben werden, bevor daneben (oder gemäss Art. 6 Unterabs. e «zusätzlich») weitere Dienstleistungen angegeben werden, die von der Körperschaft erbracht werden können.

In wirtschaftspolitischer Hinsicht ist die Bestimmung nicht unproblematisch. Zwar sind die weiteren Dienstleistungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit «elektronische Kommunikation in Justizverfahren» beziehungsweise abweichend davon im erläuternden Bericht mit «elektronische Kommunikation in der Justiz» umschrieben. Es ist jedoch fraglich, ob diesen (unterschiedlichen) Umschreibungen die damit verfolgte beschränkende Wirkung zukommt. Wir gehen davon aus, die Zusatzdienstleistungen primär den Behörden der an der Vereinbarung beteiligten Gemeinwesen zur Verfügung stehen sollen, und nicht im Sinn gewerblicher Leistungen vorwiegend den privaten Rechtsanwältinnen und -anwälten angeboten werden dürfen. Somit ist wohl davon auszugehen, dass ausschliesslich öffentliche Interessen ohne Gewinnerzielungsabsicht zugunsten der Gemeinwesen verfolgt werden und ein enger sachlicher Zusammenhang zur Hauptdienstleistung gegeben ist (vgl. Art. 41a Abs. 2 Finanzhaushaltsgesetz; SR 611.0). Es sollte geprüft werden, solche Kriterien in das Gesetz aufzuneh-

men. Auf die beispielhafte Nennung des Angebots der «Durchführung» von Video- und Telefonkonferenzen im Gesetz ist zu verzichten. Zudem muss es die vorrangige Aufgabe der jeweiligen Gerichte bleiben, die Infrastrukturen und Softwarelösungen für die Geschäftsverwaltung und die elektronische Aktenführung zu beschaffen, zu betreiben und weiterzuentwickeln. Allenfalls könnte geprüft werden, ob zur elektronischen Kommunikation nach einem zeitgemässen Verständnis die Urteils publikation zu zählen ist und hierfür Dienstleistungen bereitgestellt werden können.

Artikel 6 Inhalt der Vereinbarung

Diese Bestimmung überzeugt mit der Aufteilung in Muss- und Kann-Kriterien sowie in der Ausformulierung nicht und ist gesamthaft zu überarbeiten. Gemäss Unterabsatz e sollen in der Vereinbarung über die Plattform die zusätzlich angebotenen Dienstleistungen aufgenommen werden. Sollte das Dienstleistungsangebot im Verlaufe der Zeit erweitert werden, müsste die Vereinbarung von der Versammlung geändert werden (vgl. Art. 8 Abs. 5 und 6). Es stellt sich daher die Frage, ob es geschickt ist, die Vereinbarung über die Plattform mit den Zusatzdienstleistungen zu belasten. Der über die Plattform hinausgehende Leistungsumfang gehört nicht in die Grundvereinbarung. Die Bedürfnisse und verfügbare Technologie können und werden sich weiterentwickeln. Es sollte erwogen werden, getrennte Vereinbarungen vorzusehen.

Artikel 7 Organe

Mitglieder von Organen öffentlich-rechtlicher Körperschaften werden regelmässig auf Amtsdauer gewählt. Zu prüfen ist, ob dies im Gesetz oder in der Vereinbarung (Art. 8) festzulegen ist.

Artikel 8 Versammlung

Zur Zusammensetzung der Versammlung als oberstem Organ der Körperschaft fällt zum einen auf, dass der Bund durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement und das Bundesgericht doppelt vertreten ist. Zum anderen weisen die Gerichte darauf hin, dass dem Aspekt, wonach die (kantonalen) Gerichte und auch die Strafverfolgungsbehörden in ihrer Funktion und Aufgabe für den elektronischen Verkehr primär verantwortlich sind, bei der Umschreibung der Zusammensetzung ungenügend Rechnung getragen werde. Die Plattform erbringt in erster Linie Dienstleistungen in Verfahren der Gerichte und der Strafverfolgungsbehörden, was sich auch in der Zusammensetzung der Organe widerspiegeln sollte. Diese Ansprüche treten indes in ein Spannungsfeld zu den verfassungsmässigen Funktionen der Organe von Bund und Kantonen, weil die Vertretung der Gemeinwesen den Exekutiven obliegt (dies analog bei einem Zweckverband von Kanton und Gemeinden). Wir regen an, die Zusammensetzung sämtlicher Organe und damit die Organisation der Körperschaft unter diesen Aspekten vertieft zu überprüfen.

Zu den Aufgaben der Versammlung gehört die Genehmigung der Jahresrechnung (Abs. 3b). Aus dieser Bestimmung oder dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, ob der Versammlung in diesem Zusammenhang auch der Geschäftsbericht (Jahresbericht) nach Artikel 9 Absatz 5f vorgelegt werden muss und welches die Aufgaben der Versammlung beim Vorschlag und der mehrjährigen Aufgaben- und Finanzplanung sind.

Gemäss Absatz 3e erlässt die Versammlung lediglich das Geschäftsreglement. Es ist zu prüfen, ob sie das Gebührenreglement der Körperschaft erlassen sollte (entgegen Art. 31 Abs. 2, worin der Bundesrat beauftragt wird).

Soweit an Absatz 6 noch festzuhalten ist (vgl. unsere Ausführungen zu Art. 4 und 6) soll das Inkrafttreten einer Vereinbarungsänderung von der Zustimmung der beigetretenen, nicht aller Kantone, abhängen. Aus dem erläuternden Bericht ist zudem nicht ersichtlich, warum nicht an die Genehmigung im Sinn des Artikels 3 Absatz 3 angeknüpft wird. Änderungen an der Vereinbarung bedürfen des gleichen Verfahrens wie der Erlass.

Artikel 9 Vorstand

Wie zu Artikel 8 ausgeführt ist auch beim Vorstand die Zusammensetzung zu ändern. Denkbar wäre, sich dabei stärker an der Kostenaufteilung des Artikels 32 zu orientieren.

Zu Absatz 5e (Oberaufsicht über die Geschäftsführung) ist davon auszugehen, dass der Vorstand ein Geschäftsführungsreglement erlassen kann (vgl. auch Abs. 5c). Gemäss Absatz 5f nimmt der Vorstand die Aufgabe der Erstellung des Geschäftsberichtes wahr. Wir gehen indes davon aus, dass der Vorstand diese Aufgaben nicht selber wahrnimmt. Vielmehr dürfte er die Geschäftsleitung (Art. 10) mit der Vorbereitung des Berichts zu seinen Händen beauftragen und diesen der Versammlung zur Genehmigung zukommen lassen.

Wie Artikel 8 ist auch Artikel 9 etwas lang geraten. Wir empfehlen eine Aufteilung des Rechtsstoffes auf mehrere Artikel.

Artikel 11 Revision

Wird die Revision von einer staatlichen Finanzkontrolstelle wahrgenommen (Abs. 3), fragt es sich, ob nicht eher die einschlägigen Bestimmungen des Finanzkontrollrechts – in Analogie zu Artikel 14 Absatz 1 dasjenige des Bundes – zur Anwendung kommen müssten anstelle des sinngemäss angewandten Obligationenrechts. Auf jeden Fall sollte der Verweis auf das Obligationenrecht präziser gefasst werden.

Artikel 12 Beschlussfassung in Versammlung und Vorstand

Diese Bestimmung ist insofern widersprüchlich, als gemäss Artikel 6 die Regelung des Stimmrechts und der Beschlussfassung durch die Vereinbarung getroffen werden kann. Soll an der Bestimmung festgehalten, fragt es sich, ob die Detailregelungen über die körperschaftsinterne Beschlussfassung, abgesehen vom Mehrheitsprinzip (Abs. 2), nicht zwingend nur in der Vereinbarung festgelegt werden sollten.

Absatz 4 regelt die Beschlüsse, die an Telefon- und Videokonferenzen gefasst werden, und diejenigen, die auf dem Weg schriftlichen Weg gefasst werden, und scheint diese Beschlussformen miteinander zu verknüpfen. Es ist indes davon auszugehen, dass das schriftliche Beschlussverfahren nicht nur eine Alternative zu den Telefon- und Videokonferenzen, sondern auch zu den Präsenzsitzungen der Organe sein kann, weshalb die Sätze 1 und 2 von Absatz 4 auf zwei Absätze aufgeteilt werden sollten.

Artikel 14 Anwendbares Recht

Aus Artikel 26 ergeben sich die Anwendung des eidgenössischen Datenschutzrechtes und die Aufsicht durch die Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten. Absatz 1a über den sogenannten Informationsschutz sollte entsprechend ergänzt werden, wegen der teilweisen Anwendung allenfalls mit einem Verweis auf Artikel 26 Absatz 5. Zur Anwendung des Bundesrechts in Archivierungsfragen sollte im erläuternden Bericht klargestellt werden, dass sich die Archivierung der Unterlagen der kantonalen Behörden in Erfüllung ihrer Tätigkeiten weiterhin nach dem kantonalen Recht richtet. Wir verstehen die Plattform unter archivrechtlicher Betrachtungsweise lediglich als Übermittlungsinstrument.

Aus dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, ob geprüft wurde, ob für Anstellungsverhältnisse – wie in den im Absatz 1 genannten Bereichen der Information, Beschaffung, usw. – das öffentliche Recht des Bundes oder allenfalls des Sitzkantons oder des Gemeinwesens, das die Geschäftsleitung betreut, Anwendung finden soll, zumal es sich bei der Trägerschaft um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handelt und durch die Plattform, wie im erläuternden Bericht zu Artikel 27 eingeräumt wird, sehr sensible Daten bearbeitet werden.

Artikel 16 «Austritt»

Aus Absatz 2 dürfte nicht abgeleitet werden, dass der «Austritt aus der Vereinbarung» von mehr als einem Kanton die Auflösung der Körperschaft bewirkt. Im Übrigen ist gemäss dem Wortlaut der Bestimmung ein Austritt des Bundes nicht vorgesehen.

3. Abschnitt: Funktionen der Plattform (Art. 17–24)

Die Hauptfunktion der Plattform – in rechtlichen Verfahren Dokumente verlässlich auf elektronischem Weg zuzustellen und zu empfangen («Übermittlung» gemäss Art. 1 Abs. 2a, «elektronische Kommunikation» gemäss Erlassstitel und Art. 1 Abs. 1) – wird in diesem Abschnitt nur knapp in Artikel 21 Absatz 1 unter der Überschrift «Ablauf der Übermittlung» umschrieben. Wir regen an, eine angemessene Umschreibung der Hauptfunktion der Plattform in einer Grundsatzbestimmung aufzunehmen (vgl. auch unsere Ausführungen zu Art. 3 und 5).

Wir gehen zudem davon aus, dass Adressregistrierung und Authentifizierung (Art. 17 und 19) nicht ausreichen, sondern dass von den einzelnen Benutzern, aber auch von den Benutzergruppen nach Artikel 24, elektronische Konti eingerichtet werden müssen. Im Gesetzesentwurf fehlen die Regelungen zur Registrierung für die Eröffnung eines Kontos, die dafür notwendigen Daten, Zugriffsrechte und -protokolle usw.

Artikel 17 Adressverzeichnis

Bei den Behörden, die ins Adressverzeichnis der Plattform aufgenommen werden, ist es für Staatsanwaltschaft elementar, dass die Verwaltungsbehörden des Kantons (insbes. Polizei, Migrations- und Strassenverkehrsbehörden) Zugang erhalten, unabhängig davon, ob zur Inkraftsetzung des Gesetzes zu diesen bidirektionale Schnittstellen realisiert sind.

Aus dem erläuternden Bericht geht nicht hervor, welche «weiteren» Personen mit den Behörden über die Plattform «kommunizieren» können. Beispielsweise im Strafverfahren können Parteien, mit Ausnahme der Aufgaben für die Verteidigung, beliebige Personen als Rechtsbeistände beiziehen. Zudem ist nicht ersichtlich, ob die verfahrensrechtliche Stellung dieser weiteren Personen geprüft worden ist (vgl. auch unsere Ausführungen zu Art. 103d StPO-Entwurf bzw. 108 ZPO-Entwurf).

Gemäss Absatz 2 haben die verfahrensleitenden Behörden Zugriff auf sämtliche Einträge von Gerichten, Straf- und Verwaltungsbehörden und weiteren Benutzern im Verzeichnis der Adressen der E-Justiz-Plattform. Wir regen an, eine Benutzungsvorschrift zu prüfen, wonach die Behörde die Personenadressen nur für die gesetzlich bestimmten Verfahren beziehungsweise Prozesse verwenden darf, zumal sich der vorgesehene Datenschutzgrundsatz zur Zweckbindung (Art. 26 Abs. 2) lediglich an die Körperschaft richtet.

Im erläuternden Bericht wird nicht erklärt, weshalb die übrigen Benutzer des Adressverzeichnisses lediglich die Behördenadressen, nicht aber die Adressen der (in kantonalen Anwaltsregistern ohnehin eingetragenen) Rechtsanwältinnen und -anwälte auf der Plattform einsehen können. Allenfalls dient diese Beschränkung dem geordneten Verfahrensverkehr, womit der Regelung zugestimmt werden kann. Zu klären bleibt, wie der Eintrag in das Adressverzeichnis erwirkt und wie er daraus gelöscht zu werden kann. Zur Erschliessung des Verzeichnisses ist davon auszugehen, dass nicht nur die elektronische Adresse zu erfassen ist, sondern auch die Bezeichnung der Behörde beziehungsweise die Namen der berechtigten Personen und die Adresse des Sitzes von deren Amts- beziehungsweise Berufstätigkeit. Damit erscheint die Umschreibung des Inhalts des Adressverzeichnisses als zu knapp.

Aufgrund der Ausführungen im erläuternden Bericht ist wohl davon auszugehen, dass keine Einsicht in die von den Benutzern angelegten Gruppenverwaltungen nach Artikel 24 besteht, was zu begrüssen ist.

Artikel 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

Es ist fraglich, ob die technischen Anforderungen an die Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform durch Verordnung des EJPD geregelt werden müssen. Dies sollte von der Körperschaft in einem Benütznungsreglement festgelegt werden können.

In Absatz 2 sollte der Betreiber der Plattform verpflichtet werden, geeignete Schnittstellen (nicht nur «eine Schnittstelle») zur Verfügung zu stellen. Diese Pflicht darf sich nicht nur auf bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehende, sondern auch zukünftige Fachapplikationen beziehen. Die Schnittstelle soll so betrieben werden können, dass die zur Übernahme bereitstehenden Daten automatisch (periodisch oder bei Vorhandensein) ins jeweilige Zielsystem überführt werden und nicht manuell angestossen werden müssen. Es ist zu überlegen, ob anstelle von Schnittstellen eine Datendrehscheibe bereitgestellt werden soll.

Dem erläuternden Bericht ist nicht eindeutig zu entnehmen, welche Erwartungen hinsichtlich der Zusammenarbeit Polizei–Staatsanwaltschaft bestehen. Wird die Plattform die Schnittstelle zwischen der Fachapplikation der Polizei und derjenigen der Staatsanwaltschaft ersetzen?

Artikel 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Wichtig ist der in Absatz 1 umschriebene Grundsatz. Die übrigen Regelungen, namentlich diejenige zum Sicherheitsniveau der Authentifizierung, sollen auf niedrigerer Rechtsstufe geregelt werden (Verordnung, Benutzungsreglement der Körperschaft; dies auch zu Art. 20 Abs. 3). Der Norm und dem erläuternden Bericht sind keine Angaben zu entnehmen, wie die Registrierung und die jeweilige Anmeldung auf der Plattform erfolgen soll. Auch ist keine entsprechende Delegationsnorm ersichtlich. Sodann fehlen Hinweise, ob und in welchen Fällen Benutzer der Plattform ausgeschlossen werden können (z.B. bei Aufgabe des Anwaltsberufs oder Entzug des Patents). Wie einleitend erwähnt, sollte auch auf Aspekte der Informationssicherheit eingegangen werden bei der Authentifizierung an der Plattform mittels E-ID.

Artikel 20 Ausnahmen zur Authentifizierung an der E-Justiz-Plattform

Die vorgesehene Möglichkeit, über Fachapplikationen direkt mit der Plattform zu kommunizieren, wird ausdrücklich begrüsst.

Artikel 21 «Ablauf» der Übermittlung

Die Bestimmung regelt, im Unterschied zu den übrigen Bestimmungen des dritten Abschnittes, nicht die Funktion der Plattform, sondern in Konkretisierung von Artikel 1 Absatz 2c Verfahrensfragen bei der Einreichung und Ausgabe von Dokumenten im elektronischen Verkehr. In rechtssystematischer Hinsicht regen wir deshalb an, diese Bestimmung zusammen mit Artikel 25 (Fristen) in einem eigenen Abschnitt zu fassen. Jedenfalls sollte die Aufteilung auf mehrere Bestimmungen geprüft sowie die Abstimmung mit dem Verfahrens- und Prozessrecht verbessert (z.B. durch einen Vorbehalt oder Verweis) oder wenigstens in den Erläuterungen verdeutlicht werden: Absatz 4 über die Eingangsquittierung durch die Plattform setzt nämlich voraus, dass das Verfahrensrecht diese als massgebende fristauslösende Handlung bezeichnet, wie es insbesondere in Artikel 21a Absatz 1 des Entwurfs des Verwaltungsverfahrensgesetzes vorgesehen ist. In Absatz 7 über den Fristenablauf des siebten Tags nach der Übermittlung ist davon auszugehen, dass für die Berechnung der Frist die Samstage und Sonntage wie auch die anerkannten Feiertage weiterhin nicht einberechnet werden (vgl. insbesondere für das Verwaltungsverfahren Art. 20 Abs. 3 VwVG). Eine Klärung könnte in allgemeiner Form ähnlich wie in Artikel 25 Absatz 2 für den Fall der Nichterreichbarkeit der Plattform geschaffen werden.

Gemäss Absatz 3 werden Eingaben, ausser diejenigen von Behörden, die ihre Dokumente selber mit einem geregelten elektronischen Siegel gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) ausstatten müssen, nach dem Eingang «durch die Plattform selbst» (d.h. automatisch) mit einem geregelten elektronischen Siegel versehen. Gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht wird das Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur «fallengelassen». Wir begrüssen diesen Verfahrensgang. Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass die übermittelten Dokumente mit einem geregelten elektronischen Siegel *und* einem qualifizierten Zeitstempel zu versehen sind, damit gewährleistet wird, dass ein übermitteltes Dokument unverändert ist und festgehalten

wird, wann die Übermittlung an die Plattform erfolgt ist. Entsprechend regen wir an, die Verwendung des qualifizierten elektronischen Zeitstempels im Gesetz selbst vorzusehen (dies analog zu Art. 14 Abs. 2^{bis} OR).

In Absatz 7 ist nur eine Quittung, jedoch keine Annahmeverweigerung vorgesehen. Es sollte geprüft werden, ob nicht als Ausnahmefall auch eine Annahmeverweigerungsquittung wie auf der Plattform PrivaSphere für den Fall vorgesehen werden soll, dass die Annahme durch einen Benutzer verweigert wird (insbes. von einem Privaten gemäss Art. 17 Abs. 1d, der freiwillig am elektronischen Verkehr teilnimmt). Unklar bleibt auch der auslösende Zeitpunkt des Fristablaufs bei Nichtabholen des Dokuments «nach der Übermittlung»: Handelt es sich um den Zeitpunkt, der bei der Eingangsquittierung von der Plattform (Abs. 4) ausgewiesen wird?

Artikel 24 Gruppenverwaltung

Die Einrichtung von Benutzergruppen ist von grossem praktischen Wert. Zu Einzelheiten können wir uns mangels detaillierter Angaben nicht äussern. Die Gruppenverwaltung müsste wohl auf das jeweilige Verfahren eingerichtet werden können, um Aspekten der Arbeitsorganisation beziehungsweise des Amtsgeheimnisses zu genügen. Einzelne Festlegungen zum Gruppenverwalter («Gruppenadministrator») sollten auf niedriger Rechtsstufe getroffen werden.

4. Abschnitt: Fristen

In rechtssystematischer Hinsicht überzeugt Artikel 25 über den Fristenlauf nicht vollumfänglich, sollten doch sämtliche Regelungen zur Verlängerung von Fristen dem Verfahrensrecht vorbehalten sein. Im Verfahrensrecht findet sich auch die Regelung, dass bei Eingaben in Papierform durch berufsmässige Rechtsvertreter die Behörde eine Nachfrist für die elektronische Nachreichung ansetzt (vgl. u.a. Art. 103c Abs. 2 StPO-Entwurf). Jedenfalls geht aus dem erläuternden Bericht nicht hervor, ob die verfahrensmässige Tragweite der Regelung in der erforderlichen Tiefe abgeklärt worden ist (z.B. Arten und Dauer der Nichterreichbarkeit). In die Botschaft sollten weitergehende Erläuterungen aufgenommen werden, da Verfahrensstreitigkeiten absehbar sind. Ausserdem geht aus dem erläuternden Bericht nicht ersichtlich, ob geprüft worden ist, die Nutzung einer anderen elektronischen Zustellform (insbes. Inca-mail oder PrivaSphere; dies in analoger Umschreibung wie in Art. 6a VwVG-Entwurf) oder allenfalls sogar die physische Aufgabe bei der Post zuzulassen, wenn die Plattform «nicht erreichbar» ist.

Artikel 26 Datenschutz

Diese Bestimmung über den Datenschutz erscheint im Vergleich zu neueren Bundesgesetzen etwas knapp. Zu beachten ist, dass unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten die Plattform nicht nur ein Übermittlungsinstrument ist, sondern auch der Datenhaltung bis zum Abruf durch den Benutzer dient. Deshalb müssen organisatorische und technische Schutzvorkehrungen getroffen werden. Unseres Erachtens sollte die Körperschaft auch statistische Auswertungen vornehmen oder veranlassen können.

Absatz 4 ist in der Formulierung auf das neue eidgenössische Datenschutzgesetz abzustimmen, welches hinsichtlich der Geltung nicht mehr auf die Hängigkeit von Verfahren abstellt.

In Absatz 5 darf der Verweis auf die kantonale Datenschutzgesetzgebung nicht zu eng verstanden werden, weil die Kantone Regelungen beispielsweise in Gerichtsorganisationsgesetzen oder Einführungsgesetzen zu den gesamtschweizerischen Prozessordnungen treffen und Aspekte der Datensicherheit in ihren Informatikgesetzen regeln. Wir regen daher an, den Verweis allgemeiner zu fassen («nach dem kantonalen Recht»).

Artikel 27 Informationssicherheit

In formeller Hinsicht müsste diese Bestimmung überarbeitet werden. So irritiert die Reihenfolge der Absätze (Bundesrat erst in Abs. 3). Auch dass der Vorstand der Körperschaft (als für den Datenschutz verantwortliches Organ) ein Bearbeitungsreglement erlassen soll

(Abs. 1) ist angesichts der in Artikel 9 Absatz 5 in abschliessender Form umschriebenen Aufgaben eine unerwartete Kompetenzzuteilung. Wie eingangs erwähnt, kann die Regelung in materieller Hinsicht nicht beurteilt werden. Der Zweck der Plattform erheischt höchste Sicherheitsanforderungen und strenge Kontrollen. Zur ausführlichen Verordnungsregelung gehört insbesondere auch die Regelung der Datenraumauthorisierung.

6. Abschnitt Digitalisierung und Rücksendung von «physischen» Dokumenten

Wie der erläuternde Bericht einräumt, stellen die Bestimmungen dieses Abschnittes einen Fremdkörper im Gesetz dar. Ausserdem stellt sich die Frage, ob eine Regelung im BEKJ selbst überhaupt erforderlich ist, halten doch die im Anhang vorgesehenen Änderungen der Verfahrens-, Gerichtsorganisations- und Prozessgesetze fest, dass die Behörden die Akten elektronisch zu führen haben und sie elektronisch «weitergeben» (vgl. u.a. Art. 6b VwVG-Entwurf und Art. 100 Abs. 3 StPO-Entwurf). Können Dokumente nur elektronisch übermittelt werden, ergibt sich von selbst, dass Papierdokumente elektronisch eingelese (d.h. gescannt) werden müssen. Die weiteren Verfahrensbestimmungen sehen denn auch keine Ausnahme für Eingaben auf Papier für Behörden vor. Zu diesen Verfahrensbestimmungen ist ausserdem zu bemerken, dass eine Übergangsfrist vorzusehen ist, damit kurz vor dem Abschluss stehende Gerichtsverfahren nicht unnötigerweise elektronisch eingelese werden müssen. Auch dies spricht für die Verankerung im Verfahrensrecht. Die Verordnungskompetenz nach Absatz 4 läuft darauf hinaus, dass der Bundesrat das elektronische Einlesen der Poststelle der Kantonsverwaltungen regelt. Bei der Einordnung im BEKJ bleibt unklar, ob den Kosten für das Einlesen, zumindest bei grossen Aktenbeständen, mit Gebühren gegenüber der Partei begegnet werden kann. Wir regen an, die Bestimmungen dieses Abschnittes hinsichtlich ihrer Notwendigkeit einer Regelung im BEKJ und – insbesondere bei Aufnahme im Verfahrensrecht – hinsichtlich der Verordnungskompetenz zu überprüfen. Zumindest könnte auf Artikel 29 verzichtet werden, stellt doch die Aktenrücksendung nach Beendigung des Verfahrens beziehungsweise Rechtskraft des Entscheides eine verfahrensrechtliche Obliegenheit dar. Auch kann es sich auch noch in einem späteren Verfahrensstadium als unmittelbar nach dem Scannen nach Eingang der Rechtsschrift als notwendig erweisen, über das eingereichte und nicht nur das gescannte Dokument verfügen zu können.

Artikel 28 Digitalisierung von «physischen» Dokumenten

Für die Regelungsstufe der Verordnung sollte geprüft werden, ob der Trägerwechsel einer allgemeineren Regelung bedarf. Ausser der sogenannten Digitalisierung bleibt weiterhin auch eine Analogisierung notwendig: Wenn neben rechtsanwaltlich vertretenen Personen weitere Personen ohne berufsmässige Vertretung am Verfahren beteiligt, müssen elektronische Dokumente ausgedruckt und diese Papiausdrucke versandt werden.

Soll an Absatz 1 festgehalten werden, fragt sich zur Ausnahmeregelung für das elektronische Einlesen von Dokumenten (also der Umwandlung von analogen Daten einer physischen Vorlage in digitale Daten), ob die Voraussetzung des Vorliegens technischer Gründe je nach Verfahrensgegenstand nicht zu eng gefasst ist. So können physische Belege oder Beweismittel alleinentscheidend sein, was auch in Artikel 29 Absatz 2 angesprochen wird, der das Aufschieben der Rücksendung von Dokumenten regelt. Beispielsweise kann in Verfahren, die das Fälschen von Dokumenten zum Gegenstand haben, das Scannen nicht sinnvoll, da dies den Beweiswert herabsetzt (vgl. Art. 103f Unterabs. b StPO-Entwurf). Soll an der Regelung im BEKJ festgehalten werden, könnte daher, um Widersprüche zum Verfahrensrecht zu vermeiden, zusätzlich von anderen Gründen oder Verfahrensgründen gesprochen werden, die es erlauben, auf das Scannen zu verzichten.

Mit Absatz 2 werden die Behörden, zu denen auch die kantonalen Vorinstanzen zählen, dazu verpflichtet, die eingelese, zuvor «physisch» (d.h. in Papierform) eingereichten Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel zu versehen. Da das Anbringen von qualifizierten Zeitstempeln mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, sollte es den Kantonen überlassen werden, zu entscheiden, ob sie diese Dokumente mit einem qualifizierten oder elektronischen

Zeitstempel versehen wollen oder ob sie allenfalls ein elektronisches Siegel verwenden wollen. Mit dem Siegel würden in den Akten nicht zu viele unterschiedliche elektronische Dokumente vorkommen (nämlich solche mit Zeitstempel, mit Siegel oder mit beiden Elementen). Es könnte vorgesehen werden, die Regelung nur für die Bundesbehörden gelten zu lassen. Soll daran festgehalten werden, ist die Formulierung in «qualifizierten elektronischen Zeitstempel» analog der Bezeichnung in Artikel 2 Unterabsatz j ZertES zu ändern.

Des Weiteren gehen wir davon aus, dass die Pflicht zur Digitalisierung beziehungsweise zur elektronischen Aktenführung nur für Akten gilt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beziehungsweise der geänderten verfahrensrechtlichen Bestimmungen angelegt werden. Sinnvoll ist eine Übergangsfrist von mindestens zwei Jahren. Wir regen an, dies in den Übergangs- und Schlussbestimmungen ausdrücklich aufzunehmen.

Artikel 29 Rücksendung von physischen Dokumenten

Wird an der Bestimmung trotz den Ausführungen zu Abschnitt 6 festgehalten, regen wir die Ergänzung an, dass die physisch eingereichten Dokumente statt zurückgesendet mit Zustimmung der einreichenden Person vernichtet werden dürfen. Zu prüfen ist der Regelungsbedarf im jeweiligen Verfahrens- und Prozessrecht insbesondere auch hinsichtlich des Umgangs mit Originaldaten als Rohdaten (vgl. unsere Ausführungen zu Art. 103 StPO-Entwurf).

Abschnitt 7/Artikel 30 Haftung

Anstelle der Ausfallhaftung des Bundes soll die Kostenaufteilung zwischen Bund und Kantonen nach Artikel 32 des Gesetzes treten. Diese Lösung ist fragwürdig, solange die subsidiäre Zuständigkeitsordnung gemäss Artikel 4 gilt.

Artikel 31 Gebühren

Bei der Zuständigkeit zum Erlass der Gebührenordnung ist zu prüfen, ob diese nicht von der Körperschaft festgelegt werden müsste. Eine andere Gebührenzuständigkeit erscheint nur solange angebracht, als die Körperschaft noch nicht gegründet ist beziehungsweise die Vereinbarung nach Artikel 3 noch nicht in Kraft getreten ist. Aus dem erläuternden Bericht geht nicht in genügenden Ausmass hervor, weshalb von berufsmässigen Vertretern nicht direkt eine Gebühr erhoben werden kann. Auch diese profitieren vom elektronischen Verkehr über die Plattform (Wegfall des Aufwands für den Postversand und für die Erstellung von Kopien, einfachere Aktenverwaltung usw.). Da die berufsmässigen Rechtsvertreter dem Obligatorium unterstehen, ist das Argument, damit solle der elektronische Verkehr gefördert werden, nicht relevant.

In grundsätzlicher Hinsicht weisen die Gerichte darauf hin, dass die Gerichtskosten im Rahmen der Verfahrensgebühren nur in einem nicht kostendeckenden Umfang an die kostenpflichtige Partei überwältzt werden, weil sonst in zahlreichen Fällen die verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie vereitelt würde. Die Plattform soll vollständig kostendeckend, aber immerhin nicht gewinnbringend, betrieben werden. Damit tritt ein Spannungsfeld zutage, steht doch die Realisierung der Rechtsweggarantie der Auferlegung sämtlicher Gerichtskosten entgegen.

Artikel 35 Referendum und Inkrafttreten

Es muss wohl ein nach dem anwendbaren Recht gestaffeltes Inkrafttreten und eine Übergangsphase für die Behörden und hinsichtlich des Obligatoriums auch für die Anwaltschaft (z.B. zwei Jahre) vorgesehen werden.

2. Gesetzesänderungen

2.1 Verwaltungsverfahrensgesetz

In Artikel 47a Absatz 1 ist die Umschreibung zu ändern, geht es doch um die elektronische Übermittlung, das heisst die Einreichung von Eingaben und die Zustellung von Entscheiden

und anderen Mitteilungen in Verfahren gemäss Artikel 6a VwVG, und nicht darum, Dokumente «auszutauschen».

2.3 Anwaltsgesetz

Gemäss Artikel 17 BEKJ-Entwurf können in das Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform die in kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen werden. Der zur Änderung vorgeschlagenen Artikel 8 des Anwaltsgesetzes nennt als Voraussetzung des Registereintrags das Vorliegen einer elektronischen Zustelladresse auf der Plattform. Diese beiden Bestimmungen widersprechen sich in einem Zirkelschluss. Zudem sollte es in einer grundsätzlichen Betrachtungsweise Anwältinnen und Anwälten nicht verwehrt werden, nur im kantonalen Verwaltungsverfahrensrecht tätig zu bleiben, für welches das neue Bundesrecht kein Obligatorium der Benützung einer Zustellplattform festlegen kann.

2.4 Zivilprozessordnung

Artikel 128b und 128c

Zu diesen Bestimmungen ist für hängige Verfahren eine Übergangsfrist vorzusehen, damit kurz vor dem Abschluss stehende Gerichtsverfahren nicht unnötigerweise elektronisch eingeleitet werden müssen. Ebenso ist für berufsmässige Vertreterinnen und Vertreter sowie Behörden, die als Parteien an einem Verfahren beteiligt sind, eine Übergangsfrist zur Benutzung der Plattform vorzusehen. Sinnvoll erscheint eine Frist von zwei Jahren ab Inkraftsetzung der Gesetzesänderung.

Gemäss Artikel 128b werden die Akten an die Plattform weitergegeben. Dies führt im Fall eines Weiterzugs beziehungsweise Instanzenwechsels oder einer Aktenedition zu einer Duplizierung der Akten und damit einem unnötigen Datenverkehr und schliesst eine technische Lösung mittels Zugriffsrechten zwischen den beteiligten Justizbehörden, insbesondere innerhalb eines Kantons, aus. Die Aktenweitergabe ist deshalb unabhängig von der Plattform vorzusehen und es soll möglich sein, auch über digitale Zugriffsrechte Akten zugänglich zu machen.

Die Pflicht zur Benutzung der Plattform ist im Prozessgesetz selbst geregelt. Für berufsmässig handelnde Rechtsvertreter ist vorauszusetzen, dass sie diese Pflicht kennen. Daher erscheint die Regelung mit Nachfrist bei erfolgter Eingabe auf Papier nicht notwendig. Dies ist auch mit dem Fall einer fehlenden Unterschrift nicht vergleichbar. Allenfalls ist die Regelung auf eine Übergangsfrist zu beschränken.

Aus Artikel 128c Absatz 1 ergibt sich, dass nicht nur Gerichte, sondern auch weitere Behörden von den Verfahrensbestimmungen über den elektronischen Verkehr in Zivilverfahren betroffen sind. Zu erwähnen sind namentlich die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden. In der Botschaft des Bundesrates sollte dies klargestellt werden.

Artikel 128d

Wie zu Artikel 28 BEKJ-Entwurf erwähnt, ist die Stellung der Personen, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eintragen, ohne dazu von Berufs wegen dazu verpflichtet zu sein, unklar. Es sollte geprüft werden, ob die Eintragung als Zustimmung für Zustellungen auf dem elektronischen Weg gelten soll (vgl. Art. 3 Abs. 2 Reglement des Bundesgerichtes über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen; SR 173.110.29; dieser Anpassungsbedarf ergäbe sich auch zu Art. 11b VwVG-Entwurf). Die Zustimmung soll nicht einzelfallabhängig erfolgen. Insbesondere ist darauf zu achten, dass der Widerruf (Opting-Out) wiederum für sämtliche hängigen Verfahren gilt.

Artikel 176, 208 und 235

Bereits heute sind Ton- und Videoaufnahmen im Gerichtssaal auf Anordnung der Verfahrensleitung zulässig. Dies gilt sowohl bei Beweisabnahmen (Zeugen- oder Parteibefragungen) als

auch bei Ausführungen der Parteien. In den Bestimmungen sind Videoaufnahmen und weitere geeignete technische Hilfsmittel zur Aufzeichnung ohne weitere Begründung nicht mehr erwähnt, was zu korrigieren ist. Auch der Abschluss eines Vergleichs muss mit denselben technischen Möglichkeiten im Verfahren zulässig sein, damit ein Medienbruch verhindert werden kann. Die Nutzung von technischen Möglichkeiten sollte nicht ab-, sondern ausgebaut werden. Ziel sollte es sein, dass die gesamte Gerichtsverhandlung als auch weitere Beweismassnahmen wie Augenschein oder Gutachten vollständig in digitaler Form erstellt und aufgezeichnet sowie eingereicht werden können, sofern dies vom Gericht angeordnet wird (vgl. dazu Art. 235 ZPO). Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb diese Hilfsmittel nur zusätzlich zum eigentlichen Protokoll erlaubt sind, während gemäss Artikel 78 StPO-Entwurf auf das separate Erstellen eines Protokolls verzichtet werden kann. Der Einsatz von digitalen Hilfsmitteln unter Verzicht auf die (sinngemässe) Protokollführung ist der Verfahrensleitung zu ermöglichen.

2.5 Strafprozessordnung

Artikel 78

Werden bei Einvernahmen *Tonaufzeichnungen* angefertigt und diese zu den Akten genommen, soll gemäss Absatz 5^{bis} nicht nur bei den Gerichten, sondern auch im Vorverfahren darauf verzichtet werden können, Protokolle zu erstellen und diese der einvernommenen Person zum Lesen vorzulegen oder vorzulesen. Diese Ausweitung auf die Strafverfolgungsbehörden begrüssen wir. Die Regelung müsste indes auch bei Einvernahmen mit *Videoaufzeichnung* (Ton-/Bildaufzeichnungen) gelten und in Artikel 316 bei Aufzeichnungen von Vergleichsverhandlungen aufgenommen werden. Zudem sollte auch der ausdrückliche Verzicht auf die nachträgliche Transkription geprüft werden.

Artikel 100

Mit dieser Bestimmung werden die Strafbehörden im Sinn des Artikels 12 zu elektronischen Aktenführung verpflichtet. Dazu gehören die Polizei, soweit deren Organe als Strafverfolgungsbehörde tätig. In der Botschaft des Bundesrates sollten diese Rolle und die Konsequenzen auf den elektronischen Verkehr mit den kantonalen Staatsanwaltschaften erläutert werden. Das gleiche gilt für die Justizvollzugsbehörden, welche bei richterlichen Behörden Anträge stellen.

Artikel 102

Um den Effizienzgewinn durch die elektronische Akteneinsicht zu sichern, sollte in Absatz 3 erwogen werden, die Herausgabe von Aktenkopien auf Papier selbst gegen Gebühr bei berufsmässig handelnden Rechtsbeiständen auszuschliessen.

Artikel 103

Die Bestimmung über die Aktenaufbewahrung sollte im Hinblick auf die Einführung des elektronischen Verkehrs überprüft werden, namentlich hinsichtlich des Löschens der Originaldaten in Form der Rohdaten von Überwachungsmassnahmen.

Artikel 103b und 103c

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Artikel 128b und 128c ZPO-Entwurf.

In Artikel 103c Absatz 2 könnte die Einführung einer gesetzlichen Frist erwogen werden (z.B. 10 Tage).

Artikel 103d

Wir verweisen auf unsere Ausführungen zu Artikel 128d ZPO-Entwurf.

Artikel 199

Insbesondere bei der elektronischen Übermittlung von angeordneten Zwangsmassnahmen kann in seltenen Fällen die Konstellation zum Tragen kommen, dass sich eine Person in Haft

befindet, die dem Obligatorium zur Benutzung der Plattform unterliegt und keinen Rechtsbestand hat. Wir regen an, das Vorgehen in solchen Fällen in allgemeiner Hinsicht und insbesondere hinsichtlich des Strafverfahrensrechts zu klären, da der elektronische Verkehr auch den Zugang zu den dafür benötigten technischen Geräten voraussetzt.

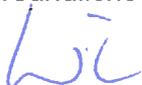
3. Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Zum BEKJ-Entwurf stellt sich die Frage, ob Rechtssetzungsbefugnisse an den Bundesrat oder ausnahmsweise an das Bundesgericht zu delegieren sind. Aus staatsrechtlicher und insbesondere kantonaler Sicht spricht vieles dafür, die Verordnungszuständigkeit beim Bundesrat zu belassen. Wir begründen dies wie folgt:

- Das Bundesgericht erliess bisher nur vom Inhalt und Umfang her beschränktes Verordnungsrecht, so Reglemente zu den eigenen Aufgaben im Gerichtswesen (z.B. Aufsichtsreglement; SR 173.110.132), die Gebühren vor Bundesgericht (SR 173.111.210.2) oder den elektronischen Verkehr vor Bundesgericht (SR 173.110.29). Hingegen erliess der Bundesrat schon bisher beispielsweise die Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1) oder Verordnungen zum Strafprozessrecht. Würde das Bundesgericht das Verordnungsrecht zum BEKJ erlassen, würden davon alle Gerichte in der Schweiz, die Strafverfolgungsbehörden in ihrer Gesamtheit und die gesamte Anwaltschaft betroffen, was den bisherigen Kompetenzrahmen klar sprengt. Zudem ist das Bundesgericht in der Gesetzgebung nicht derart geübt und verfügt nicht über die Fachleute wie die Bundesverwaltung (Bundesamt für Justiz, Bundeskanzlei).
- Bei Verordnungen des Bundesrates ist das Vernehmlassungsverfahren gesetzlich geregelt und damit die Mitwirkung der Kantone gewährleistet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Vernehmlassungsgesetz; SR 172.061). Unbestritten liegt der grössere Anteil der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren bei den Kantonen, sodass eine angemessene Mitwirkung der Kantone angebracht und legitim ist, welche auf dem politischen Weg ausgeübt werden soll.
- Mit Blick auf die Gewaltentrennung ist es von Vorteil, wenn nicht das Bundesgericht, das über strittige Anforderungen an den elektronischen Verfahrensverkehr entscheidet oder Erlasse im Verfahren der abstrakten Normkontrolle beurteilt, das Verordnungsrecht erlässt.

Da sich die Vorschriften über den elektronischen Verkehr auf die Arbeitstätigkeit an den Gerichten und bei der Staatsanwaltschaft auswirkt, verstehen wir die Bedenken, welche auch seitens der luzernischen Gerichte hinsichtlich der vorgesehenen Verordnungszuständigkeit von Bundesrat und Bundesverwaltung geäussert wurden. Das Verordnungsrecht muss einen sicheren elektronischen Verkehr gewährleisten, aber auch den Bedürfnissen der Benutzer Rechnung tragen und praxistauglich sein. Bei der Verordnungsgebung ist daher der Mitwirkung der Gerichte in besonderem Masse Rechnung zu tragen. Wie unter Ziffer II. 1 ausgeführt, sollte ausserdem erwogen werden, der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, welcher der Betrieb der Plattform obliegt, Rechtssetzungsbefugnisse zu übertragen.

Freundliche Grüsse



Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Avant-projet d'une nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire

Madame la conseillère fédérale,

Votre communication du 11 novembre 2020 mettant en consultation l'avant-projet d'une nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) nous est bien parvenue. Nous vous en remercions et, au nom de la République et Canton de Neuchâtel, nous pouvons y réagir comme suit.

Nous relevons d'abord que ce projet doit être mis en lien, pour part avec la loi sur les services d'identification électronique (LSIE), frappée de référendum et qui doit faire l'objet d'une votation, mais aussi et surtout avec les dispositions sur la cyberadministration dont certaines s'imposeront aux cantons et qui sont actuellement en consultation dans le cadre de l'avant-projet de loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA).

Dans cette mesure, outre à la coordination de ces dispositifs, une attention particulière devra être portée à ce que les cantons puissent disposer des marges de manœuvre et du temps nécessaire à mettre en œuvre ces importants changements dans le fonctionnement de toutes les collectivités publiques suisses.

De manière générale, le Canton est persuadé que la numérisation et la communication électronique sont devenues des outils indispensables pour l'accès de la citoyenne ou du citoyen à l'État, que ce soit par ses autorités judiciaires, comme visé dans le présent projet, ou par son administration.

La solution proposée d'échanges numériques obligatoires uniquement pour les autorités et les professionnel-le-s de la justice préserve par ailleurs les intérêts d'une partie de la population qui n'a pas d'accès suffisant aux technologies de l'information, ce qui est judicieux.

Passé cet aspect, le Canton est convaincu que la numérisation et les communications électroniques se révéleront avantageuses aussi pour l'accomplissement de ses tâches, au service de la population, par l'ordre judiciaire et par ceux qui œuvrent en son sein. Le Canton

de Neuchâtel s'est d'ailleurs rapidement joint au projet Justicia 4.0, lancé en la matière, et dont l'avant-projet présenté concrétise aussi certains des travaux.

Le Canton accueille donc de manière générale favorablement le projet présenté et une solution rassemblant les cantons et la Confédération. Il est aussi pleinement en accord avec l'opportunité, voire la nécessité qu'il y a à harmoniser des aspects procéduraux s'agissant des techniques de communication électronique et de la constitution de dossiers.

Il soutient aussi la solution d'une corporation qui réunirait Confédération et cantons pour la mise en place et l'exploitation de la plateforme suisse rassemblant les procédures judiciaires relevant du droit procédural fédéral.

Il considère en revanche que la compétence subsidiaire de l'administration fédérale, si la corporation venait à ne pas réunir tous les cantons, ne tient pas assez compte du fait que la corporation aura déjà été voulue et créée par une majorité large des cantons. Dans un tel cas, d'autres solutions doivent être explorées car, si la Confédération ne peut obliger à adhérer au concordat intercantonal qu'est la convention fondant la corporation, il devrait demeurer possible d'imposer que la plateforme gérée par la corporation soit utilisée obligatoirement et moyennant participation financière, cela tant qu'une majorité, cas échéant qualifiée, de cantons adhère à la convention. Le Canton se réfère sur ces aspects à la prise de position de la Conférence cantonale des directrices et directeurs des départements de justice et police (CCDJP).

Le Canton se rallie aussi à la CCDJP pour souligner que le champ d'application de la LPCJ et ses conséquences pour les autorités cantonales doit être inscrit plus clairement dans la loi et les conséquences exposées dans un futur message. En l'état, sous certains aspects, la loi et surtout le rapport explicatif ne dressent pas un tableau directement lisible des conséquences pour les cantons.

Les autorités d'exécution des sanctions pénales devaient être comprises dans le champ d'application, avec la possibilité pour le droit cantonal de mettre en œuvre la LPCJ dans ce domaine. Il en est de même du rôle de la police et de l'application qu'elle aura à faire de la LPCJ. Sur un plan civil, la loi devra permettre que le rattachement à la plateforme d'autorités qui, selon les cantons, peut ne pas relever directement du judiciaire.

Enfin, la future loi fédérale doit envisager un chemin pour l'extension de la numérisation aux procédures administratives, traitées par les instances judiciaires cantonales, mais encore régies par le droit procédural cantonal. Le commentaire figurant à l'article 2 du rapport indique que (on souligne) : « La LPCJ s'appliquera seulement si la loi fédérale de procédure pertinente déclare qu'elle est applicable » (commentaire ad art. 2 AP-LPJC), ce qui pose question quant à l'avenir d'une dématérialisation des procédures administratives cantonales et à la manière dont elles pourraient profiter des normes ou de la plateforme pourtant instituée par la LPCJ. Sur ce point aussi, la loi fédérale devrait non seulement ne pas exclure cette extension, mais bien plutôt la permettre pour que les dispositions cantonales sur la procédure administrative puissent prévoir l'application de la LPCJ devant les instances judiciaires administratives cantonales.

Dans le domaine pénal, le travail policier, bien qu'encadré par le code de procédure pénale fédéral, peut rester source d'une rupture de support, s'il ne bénéficie pas lui aussi d'une numérisation. La révision prévue des articles 76 et 78 CPP vont ainsi dans le bon sens et la procédure pénale pourrait admettre de manière large l'usage d'un « moyen d'identification électronique personnel », hors signature électronique au sens de la SCSE. Cette faculté pourrait être reprise dans les procédures civiles et administratives.

Cette question pourrait aussi aboutir à réserver que la corporation, soit puisse correspondre à des plateformes plus régionales, instituées à l'initiative d'un ou plusieurs cantons, par délégation, sur mandat ou plus simplement avec la participation de la corporation active au niveau national. Cette solution pourrait, d'une part, éviter certains des risques de sécurité ou de surcharge, laissant une latitude d'organisation à la corporation et, d'autre part, mieux tracer la route pour l'intégration des procédures cantonales aux standards de la LPCJ.

Il serait donc judicieux de ne pas simplement prévoir que la corporation peut « fournir d'autres prestations pour la communication électronique dans le domaine judiciaire », en réservant par là les visioconférences ou les téléconférences. On doit aller au-delà, en laissant à la corporation la possibilité de collaborer avec les cantons et d'autres acteurs chargés de tâches étatiques dans le domaine de la communication électronique, pour offrir ses prestations, déléguer ou se voir déléguer certaines tâches dans le domaine de la numérisation et de la communication électroniques judiciaires.

S'agissant de la gouvernance, le Canton note le souci inscrit dans la loi d'une représentation des cantons au sein de la corporation gérant la plateforme. Il souhaiterait que s'y ajoute le fait que la diversité des cantons (notamment taille et régions linguistiques) trouve à s'exprimer dans cette représentation. De ce fait, la représentation cantonale au comité devra sans doute être renforcée et il est bienvenu que la loi ne prévoise qu'une composition minimale (deux représentant-e-s de la Confédération et trois des cantons).

En outre, pour faire suite aux remarques que lui ont transmises les autorités judiciaires du Canton, le Conseil d'État soulignera que la LPCJ présente la particularité de concrétiser non seulement une collaboration Confédération-cantons, mais aussi celle des pouvoirs exécutifs et judiciaires. Il serait souhaitable que la loi organise aussi directement une meilleure représentativité de ce point de vue, ou à tout le moins qu'elle en inscrive le principe.

Même si le nombre de participant-e-s à l'assemblée en serait augmenté, la désignation, par canton, de deux représentant-e-s, dont un-e, voire un-e au moins, provenant du monde judiciaire, serait justifiée. Le Canton se rallie sur ce point aussi à la proposition de la CCDJP. La loi fédérale devrait par ailleurs contenir quelques principes s'agissant des droits de vote des membres. Il semble en tous les cas incongru que la loi évoque un quorum et des détails du système d'élection, mais laisse à la convention le soin de régler ce qui fonde le tout, soit le droit de vote de membres (cf. commentaire ad art. 6 AP-LPJC).

S'agissant des émoluments pour l'utilisation de la plateforme, les explications contenues dans le rapport quant à leur fixation par la Confédération au titre d'un contrepoint à l'absence de dénonciation possible de la convention ne convainquent pas (cf. commentaire ad art. 16 AP-LPCJ). La compétence de fixer ces émoluments devrait être déléguée à la corporation elle-même ou, a minima, un mécanisme d'aval à cette fixation doit être réservé. Si l'on parle d'une plateforme créée par les cantons, qui prendraient à leur charge l'essentiel des coûts, il n'est pas adéquat que les émoluments en soient fixés par le Conseil fédéral (cf. art. 31 AP-LPJC).

Par ailleurs, si le Canton peut comprendre la volonté de ne pas dissuader des utilisatrices non-professionnel-le-s par la perception d'émoluments, cet argument n'est plus justifié s'agissant d'utilisateurs-trices professionnel-le-s, certes contraint-e-s d'utiliser la plateforme, mais qui profiteront aussi grandement de la numérisation des échanges et de la constitution de dossiers électroniques. Il ne nous paraît donc pas inadmissible qu'un financement à charge des utilisateurs-trices professionnel-le-s soit perçu au profit de la plateforme elle-même et non simplement indirectement dans le cadre d'éventuels frais de procédure.

Enfin, quant à la question de savoir qui doit bénéficier des délégations législatives inscrites dans la LPJC, le Conseil d'État peut voir un avantage à ce que la réglementation émane du Conseil fédéral qui pourra aussi la mettre directement en accord avec celles dont il serait chargé par ailleurs et sur laquelle les cantons seront consultés formellement. Il estime aussi souhaitable que ces règles, si elles étaient contestées, puissent être ensuite revues par les autorités judiciaires, en particulier le Tribunal fédéral, ce que leur adoption par cette instance rendrait plus difficile.

Mais sur ce point aussi, il veut rapporter la préoccupation légitime des autorités judiciaires du canton qui, à la suite du Tribunal fédéral, font valoir qu'il est problématique que des règles qui impacteront le fonctionnement même de l'ordre judiciaire soient purement et simplement laissées à l'exécutif.

Plus spécifiquement, les autorités judiciaires neuchâteloises plaident pour une délégation de compétence en faveur du Tribunal fédéral, plus proche des préoccupations des pouvoirs judiciaires cantonaux et des utilisateurs-trices finaux de la plateforme d'échange.

Dans cette mesure, si le Conseil d'État soutient la délégation de compétences législatives au Conseil fédéral pour les raisons déjà évoquées, il considère que la loi doit alors instituer des instruments spécifiques au bénéfice du pouvoir judiciaire, pour lui permettre de garantir ses intérêts et l'indépendance de son fonctionnement dans le processus d'adoption des normes en cause. Par ailleurs, la délégation doit être limitée à ce qui est nécessaire (cf. annexe à la présente, ad art. 28 AP-LPJC),

Pour le surplus, des remarques concernant le détail de certaines dispositions, vous sont communiquées par le biais d'une annexe à la présente.

En vous remerciant de nous avoir consulté, nous vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 22 février 2021

Au nom du Conseil d'État :

La présidente,
M. MAIRE-HEFTI

La chancelière,
S. DESPLAND

Annexe : mentionnée



REMARQUES S'AGISSANT DE DISPOSITIONS PARTICULIÈRES

Ad art. 1

Plusieurs notions sont utilisées dans la loi qui devraient faire l'objet de précisions, par le biais d'une définition. C'est le cas de la notion d'« autorité » (al. 1) et des notions de « document » (al. 2, let. a) et de « dossier » (al. 2, let. c).

S'agissant en particulier du terme de « document », la loi et le futur message doivent prendre en compte que l'objet des échanges pourra être constitué aussi d'enregistrement audio/vidéo, ainsi que de d'autres formes de données structurées. Si le terme document est maintenu il doit être faire l'objet d'une précision pour qu'il soit clair qu'il ne se limite pas à des pièces écrites, mais aussi de données structurées dont la restitution se fera sous une autre forme perceptible par l'utilisateur.

Ad art. 2

Comme exposé dans la prise de position générale, selon le rapport, la base légale (droit procédural) envisagée n'est que de droit fédéral.

En l'état, la numérisation des procédures régies par les lois de procédure administrative cantonales ne semble pas pouvoir se greffer sur la loi fédérale et la plateforme dédiée. Cet aspect doit être corrigé. Le message, voire la loi, devrait réserver la possibilité pour ces lois cantonales, de rendre la LPCJ applicable aux litiges portés devant leurs instances judiciaires.

Pour le surplus, l'ordre judiciaire neuchâtelois remarque que l'avant-projet de LPCJ est à certains aspects vague et à d'autres trop précis et que l'enjeu essentiel sera la bonne adaptation des lois de procédures.

Ad arts. 3 et 4

Ces dispositions doivent être revues, comme indiqué dans la prise de position principale. L'attribution d'une compétence par défaut à une unité de l'administration fédérale n'est pas adéquate, en cas de désaccord sur la convention même d'un unique canton et alors que la corporation a déjà été créée. D'autres règles doivent être posées pour assurer le fonctionnement de la plate-forme, et cela avec une vraie représentation de l'ordre judiciaire, même en l'absence d'une absolue unanimité des cantons. Le nombre de 18 cantons est l'usage et il doit permettre à la plateforme non seulement d'être créée, mais de continuer à fonctionner. Le Canton se rallie par ailleurs pour le détail à l'analyse et aux demandes de la CCDJP.

Y compris en cas d'activation de la compétence subsidiaire, les cantons et leurs ordres judiciaires doivent être associés de manière étroite et la loi doit le mentionner. Un conseil uniquement consultatif n'est pas suffisant.

Ad art. 5

Nous renvoyons à la prise de position principale : cette disposition et son commentaire apparaissent comme trop limitatifs. D'autres services, des coopérations, voire des délégations au profit d'autres entités publiques doivent être ouverts.

Ad art. 6

Des règles de détail sont posées dans la loi s'agissant de quorum et des nominations (art. 12), mais le droit de vote est entièrement laissé à réglementation dans la convention (cf. rapport, commentaire ad art. 6). Cela n'apparaît pas cohérent.

La loi n'a par ailleurs pas à énumérer les prestations de la plate-forme.

Ad art. 8

Comme exposé dans la prise de position principale, la loi devrait prévoir au moins le principe, si ce n'est le mécanisme précis, d'une participation suffisante de représentants du monde judiciaire, en tant que délégués des cantons. Le canton voit favorablement la proposition d'une assemblée comprenant deux délégués par canton, dont l'un au moins émanera de l'ordre judiciaire.

Par ailleurs, hors s'agissant des prestations cyberjustice, la convention doit pouvoir être modifiée par l'accord de 18 cantons, par cohérence avec la modification proposée à l'article 3. La disposition légale doit donc prévoir cette possibilité ou, a minima, laisser la possibilité d'insérer une clause de modification à cette majorité qualifiée dans la convention elle-même, ce que, tel que formulé, cet alinéa paraît empêcher.

Ad art. 9

Comme exposé dans la prise de position principale, il semble judicieux que la loi ne prévoie qu'une composition minimale du comité, ce qui laisse la possibilité de nommer quelques membres supplémentaires, pour tenir compte des équilibres canton/Confédération et exécutif/judiciaire.

Cet aspect d'une représentation suffisante, en particulier du pouvoir judiciaire devrait trouver son expression dans la loi.

Ad art. 11

Al. 3 : Comme l'indique le rapport, la solution d'une révision par un contrôle des finances de l'une des parties doit être la solution privilégiée.

Ad art. 12

Cet article est trop détaillé, si le régime des droits de vote est laissé à la réglementation de la convention (cf. remarque à l'article 6).

Ad art. 14

Il faut uniformiser la terminologie par rapport à la section 5 « protection des données et sécurité de l'information ».

Ad art. 16

Le rapport expose bien pourquoi la Confédération ne doit pas bénéficier d'un droit de dénonciation.

En revanche, on ne voit pas en quoi cela impliquerait à titre de contrepoids, et même dans un système qualifié de moderne, qu'elle fixe les émoluments d'une plate-forme que, selon le projet, les cantons financeraient à hauteur de 75%.

Par ailleurs, comme déjà dit, il n'est pas adéquat que la résiliation, même par un unique canton, ait pour conséquence la mise en œuvre de la compétence subsidiaire, mais finalement souveraine, d'une unité de l'administration fédérale. La plateforme doit continuer d'être exploitée par la corporation, tant que 18 cantons sont parties à la convention et l'obligation d'utiliser la plateforme, à titre onéreux, doit régler la question pour les cantons non membres.

Ad art. 21

Nous renvoyons à la remarque déjà formulée à l'article 1, s'agissant de l'utilité qu'il y aurait à définir plusieurs notions, et en particulier celle de documents.

S'agissant du traitement et de la sécurité des données, il est renvoyé pour le surplus aux remarques s'agissant de la section 5, ci-dessous.

Ad art. 22

Si ces autres ressources d'adressage n'ont pas d'autres fonctions que celle d'un service « informatif » à l'utilisateur, elles relèvent de pures facilités offertes par la plateforme. Elles nous paraissent possibles à offrir, sur demande et donc avec le consentement du destinataire-utilisateur, sans devoir être inscrites dans la loi, ce d'autant plus si cette loi laisse à la corporation une liberté importante dans l'organisation de la plateforme et des prestations offertes.

Ad art. 24

Mal interprétée lors de la consultation interne, la rédaction de cette disposition doit être revue pour clarifier déjà le concept de groupe. Permettre aux utilisateurs d'accorder des droits sur leurs accès est légitime, mais il convient de préciser qu'il ne s'agit pas de constituer des réseaux d'échange de documents.

Au final, là aussi, il s'agit d'un problème de prestations de la plateforme et de relations avec ses destinataires-utilisateurs. Un ancrage légal n'apparaît pas forcément nécessaire.

Ad art. 25

Malgré le rapport qui l'explique un peu mieux, cette disposition interroge quand elle parle de « rendre vraisemblable que le problème ne lui est pas imputable ». Cette disposition devra être précisée ou, à tout le moins, le message du Conseil fédéral devra permettre de guider l'application qui en sera faite.

Section 5

L'application de la loi fédérale sur la protection des données est une solution logique aux besoins de réglementation pour la plateforme, même si l'explication contenue dans le rapport pour mener à ce résultat n'est, elle, pas convaincante.

Par ailleurs, alors que la protection et la sécurité des données est centrale dans le projet, l'article 27 se contente de renvoyer à un règlement ce qui ne paraît pas adéquat et évoquer les exigences généralement reconnues ne paraît ni assez précis, ni satisfaisant pour décrire la garantie qui devrait être accordée à des données souvent sensibles - comme le rapport le relève à raison - et qui concernent potentiellement tous les habitants de notre pays.

La loi doit contenir plus et mieux en matière de garanties, cela pour répondre aux questions que pourraient se poser nos concitoyens.

Ad section 6

Le terme de « document physique » apparaît dans cette section alors qu'il n'en est pas fait mention précédemment. Si, comme nous le suggérons, une définition de « document » est insérée dans le projet de loi, cette notion pourrait être précisée dans le même temps.

Ad art. 28

Cette disposition paraît contradictoire avec le but de la loi lorsqu'elle évoque sans plus la numérisation par les autorités, sans prendre en compte les autres utilisateurs. Le texte légal devrait mieux distinguer le cas de dépôt de documents physiques résultant d'autres processus et le cas d'échanges procéduraux par le biais de la plate-forme, qui devaient intervenir en principe directement sous forme numérique. Par ailleurs, la disposition ne traite pas du procédé inverse et de l'éventuelle impression de documents. Cet aspect devrait être évoqué.

Enfin, formulée comme dans l'avant-projet la délégation de l'alinéa 4 est trop large : la loi devrait reprendre le texte du rapport, soit que sont à régler les exigences techniques pour les uniformiser et la qualité de la numérisation. Le reste doit continuer de relever des autorités qui appliquent la loi et en particulier des autorités judiciaires.

Ad art. 29

Une autre réglementation, plus fine doit être trouvée : réceptionner des documents dont certains n'ont pas d'autres raison d'être que la procédure en cours, pour les numériser et les renvoyer est une perte importante de ressources. Il ne devrait pas y avoir de renvoi automatique, mais éventuellement la conservation de pièces essentielles et un renvoi sur demande d'autres.

Les lois de procédure permettent par ailleurs de régler ces aspects et la restitution de documents.

Ad art. 31

On renvoie sur cet article à la prise de position principale.

Ad. art. 32

Une clé de répartition qui soit directement fixée dans la loi ne permet pas de souplesse et d'adaptation. Fixer des principes quant aux participations respectives, puis charger la corporation de les concrétiser pourrait être préférable.

La loi n'évoque par ailleurs pas non plus la répartition entre les cantons : un cadre sur les critères de base à employer serait pourtant avantageux à y inscrire, en vue d'un futur accord.

Ad art. 33

On renvoie sur cet article à la prise de position principale.

Autres modifications législatives

Loi fédérale sur la procédure administrative

Ad art. 3 AP-PA

L'alinéa 3 doit être revu, d'autant plus si l'on peut penser que la plateforme à utiliser par les tribunaux cantonaux sera celle de la LPCJ et non celle de l'article 6a AP-PA. On renvoie à la prise de position principale.

Ad art. 11 AP-PA

Le Canton se rallie à la proposition de la CCDJP de présumer le consentement à l'utilisation de la communication électronique, si les parties se sont inscrites sur la plate-forme.

Dispositions finales

Nous souscrivons à la proposition de la CCDJP d'inscrire directement dans la loi que la tenue électronique des dossiers ne s'appliquera qu'aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur de la LPCJ.

Le Canton s'interroge en revanche sur l'intérêt et le sens à donner à la disposition actuellement contenue dans l'AP-PA aux titres de « dispositions finales », dont le principe est repris dans plusieurs des autres actes révisés (art. 407e AP-CPC, 456b CPP, par exemple).

Cette disposition, qui limite à 5 ans l'utilisation d'autres systèmes d'échanges électroniques sûrs entre autorités doit être précisée, et quant au cercle des destinataires et quant à son objet.

La LPJC vise la communication dans le cadre d'une procédure judiciaire et la constitution de dossiers numériques. Elle n'a pas à intervenir et à contraindre un passage par la plateforme, si le déroulement de la procédure n'est pas affecté. Il doit donc rester possible d'user d'autres interfaces et de poursuivre des échanges électroniques directs entre autorités cantonales pour des aspects pratiques (par exemple, alléger un travail de saisie), sans avoir à passer par la plateforme, pour autant que les droits des autres parties à la procédure, en particulier la communication des actes et la consultation du dossier sur la plateforme, restent garantis.

Code de procédure civile

Ad Art. 128d AP-CPC

Le Canton se rallie à la proposition de la CCDJP de présumer le consentement à l'utilisation de la communication électronique, si les parties se sont inscrites sur la plate-forme.

Ad art. 176 AP-CPC

Cette disposition n'est pas commentée et prise littéralement, elle semble limiter le moyen à un support-son. Cette formulation pourrait être maladroite en paraissant exclure un support son/image. Elle doit être reformulée et/ou commentée pour lever tout doute, car par comparaison, l'article 39 de la procédure pénale militaire cite expressément la possibilité d'un support image. Cette question se pose aussi aux articles 208, 235, 241 AP-CPC.

Loi fédérale de procédure civile fédérale

Ad art. 7 AP-LPC

Le terme « support-son » pose question (cf. remarque ad 176 AP-CPC).

Code de procédure pénale

Ad arts. 76, 78 et 316 AP-CPP

Le terme « support-son » pose question (cf. remarque ad 176 AP-CPC).

Ad art. 103d AP-CPP

Le Canton se rallie à la proposition de la CCDJP de présumer le consentement à l'utilisation de la communication électronique, si les parties se sont inscrites sur la plate-forme (cf. remarque ad art. 11b AP-PA).

Loi sur les avocats

Ad art. 8

Pris littéralement, en parallèle à l'article 17 LPCJ, il crée une impossibilité, chacune de ces dispositions posant l'accomplissement de l'autre comme préalable.

L'obligation d'utiliser la plateforme résultant des lois de procédures ne nous semble pas devoir être réitérée dans la loi sur les avocats. Ce n'est pas l'exercice de la profession d'avocat qui nécessite une adresse sur la plateforme, mais uniquement la représentation dans une procédure qui est soumise à la LPCJ. C'est le refus d'une représentation valable de son client par l'avocat « défaillant » dans la procédure particulière qui doit être la sanction.



CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 23. Februar 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz. Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 eröffnete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) bei den Kantonen das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (VE-BEKJ). Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der laufenden Vernehmlassung. Gerne lassen wir uns dazu folgendermassen vernehmen, wobei wir in unserer Stellungnahme weitgehend die Haltung der Kantonalen Konferenz der Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren übernehmen.

1 Vorbemerkungen

1.1 Allgemein

Die allgemeine Ausrichtung des Vorentwurfs – insbesondere die Einführung des obligatorischen elektronischen Rechtsverkehrs für die Behörden und die Anwaltschaft in der Schweizer Justiz – wird begrüsst. Richtig ist auch die Absicht, das Gesetz auf die notwendigsten Bestimmungen zu beschränken und technologieneutral zu formulieren, damit ein künftiger technologischer Wandel nicht zu einem Revisionsbedarf führt. Die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe wird in Art. 33 VE-BEKJ somit richtigerweise dem Bundesrat zugeordnet.

1.2 Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft

Wir begrüssen die vorgeschlagene Lösung, wonach es die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft braucht (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ). Dieses Prinzip wird dann im Vorentwurf aber nicht konsequent umgesetzt. In Art. 4 VE-BEKJ ist weiterhin von einer Vereinbarung „zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund“ die Rede. Damit würde das Quorum von 18 Kantonen nur für die weiteren Dienstleistungen nach Artikel 5 VE-BEKJ und nicht für die Grundleistungen der Plattform (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) gelten. Mit der

im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass einzelne Kantone/ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern.

Die Gründung der Körperschaft ist von der Pflicht zur Nutzung der Plattform, die auch für die kantonalen Justizbehörden gilt, zu unterscheiden. Die Nutzungspflicht der Plattform gilt mit dem Inkrafttreten des BEKJ und ist nicht an die Existenz der Körperschaft gebunden. Wir erachten es somit als wichtig, dass die Körperschaft auf jeden Fall zustande kommt. Dafür sollte das Quorum nach Art. 3 VE-BEKJ von 18 Kantonen gelten.

Das BEKJ stellt sicher, dass die Kantone in den Organen der Körperschaft mitwirken können. Diese Mitwirkungsrechte sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich interessiert daran sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die von der Körperschaft betriebene Plattform zu benutzen.

Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit von 18 Kantonen und des Bundes und nicht nur mit Einstimmigkeit möglich sein. Der Gesetzestext sollte entsprechend präzisiert werden.

1.3 Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen etc. anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber in einzelnen Bestimmungen wieder nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Diese Einschränkung ist nicht nachvollziehbar und ist aufzuheben.

Weiter wird in Art. 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilprozess auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und häufig auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

1.4 Übermittlung von Dateien und strukturierte Daten

Die über die Plattform laufenden Verfahren enthalten nicht nur Dokumente, sondern auch weitere Dateien (Video/Audio, Bankkonditionen oder andere strukturierte Daten). Daher soll die Plattform nicht nur die Möglichkeit bieten, solche Dokumente und Dateien zu übermitteln, sondern muss zwingend auch deren Einsicht sicherstellen. Dazu muss die Plattform die notwendige Speicherkapazität wie auch die Werkzeuge zur Ansicht der Daten bereitstellen (i.S. von Akteneinsicht).

Zur Klarstellung müssen der Gesetzesentwurf (insbesondere Art. 1 und 21 VE-BEKJ) und die Verfahrensgesetze so angepasst werden, dass die Grunddefinition eines Dokumentes auch andere Arten von Dateien umfasst. Ausserdem sollte die Botschaft zum Gesetzesentwurf entsprechend ergänzt werden.

1.5 Geltungsbereich und Auswirkungen auf die Kantone

Der Geltungsbereich des BEKJ ist in Bezug auf die kantonalen Behörden unbedingt zu klären und die Auswirkungen auf die Kantone sind deutlich zu erläutern.

Strafbehörden

Strafbehörden werden in Art. 100 ff. VE-StPO genannt (Polizei, Staatsanwaltschaften, Übertretungsstraßenbehörden und Gerichte). Diese Strafbehörden sind im 2. Titel StPO Art. 12 ff. bereits definiert. Es ist aber wünschenswert, dass die Justizvollzugsbehörden, im Sinne von wichtigen Teilnehmern der Strafprozesskette, auch zum Geltungsbereich des Gesetzes gezählt werden. Da der Bund gemäss Art. 439 StPO für die Justizvollzugsbehörden nicht zuständig ist, sollten entweder die StPO oder die kantonalen Gesetzgebungen angepasst werden. Der Kreis der betroffenen (Straf-)Behörden ist auf alle Fälle in der Botschaft zum VE-BEKJ zu erläutern.

In Zivilverfahren involvierte Behörden

Unabhängig davon, ob es sich um eine Justizbehörde handelt oder nicht (vgl. auch Art. 128c VE-ZPO) gelten in Zivilverfahren gemäss Vorentwurf die Bestimmungen des BEKJ für alle ZPO-Verfahren (Art. 128a VE-ZPO). Ausgenommen sind nur Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die verschiedenen Schlichtungsbehörden sind kantonal unterschiedlich angesiedelt und organisiert. Anpassungen der kantonalen Gesetzgebung sowie weitere organisatorischen Massnahmen, damit die KESB an die Plattform angebunden werden können, sollen möglich sein. Dies ist in der Botschaft klarzustellen.

Diese Aspekte haben mit Sicherheit auch organisatorische und finanzielle Folgen für die Kantone. Diese Konsequenzen für die Kantone müssen in der Botschaft offengelegt werden.

2 Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (VE-BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen rechtlichen Grundlagen müssen daher entsprechend angepasst werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte daher auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (derzeit Ziffer 4.2 des Berichts) erwähnt werden.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 VE-BEKJ

Das Quorum von 18 Kantonen sollte konsequent angewendet werden und Art. 4 VE-BEKJ sollte entsprechend angepasst werden. Vgl. hierzu Ziff. 1.2.

Beim Beirat nach Art. 4 Bst. b VE-BEKJ sollte auch im Rahmen der subsidiären Zuständigkeitsordnung sichergestellt werden, dass seitens der Kantone sowohl die Exekutive als auch die Judikative vertreten sind (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 8 und 9 VE-BEKJ).

Art. 6 VE-BEKJ

Die Auflistung der zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen in der Vereinbarung ist nicht notwendig. Art. 6 Bst. e VE-BEKJ erachten wir daher als überflüssig.

Art. 8 VE-BEKJ

Da die Leistungen der Plattform sowohl zugunsten der Exekutive (Staatsanwaltschaft, Justizvollzug) als auch der Judikative erbracht werden, sollten für eine ausgewogene Vertretung der Kantone beide Staatsgewalten in der Versammlung angemessen vertreten sein. Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte daher je zwei Vertreter der Kantone vorsehen, damit sowohl die Exekutive als auch die Judikative in der Versammlung vertreten sind.

Als zusätzliche Aufgabe der Versammlung sollte die Festsetzung der Gebühren in Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ vorgesehen werden (vgl. die Bemerkungen zu Art. 31 VE-BEKJ).

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung sollte denselben Regeln wie deren Gründung folgen. Die Aufhebung sollte daher nicht durch die Versammlung entschieden werden können. Die Möglichkeit zur Auflösung der Vereinbarung sollte in Art. 8 Abs. 5 VE-BEKJ gestrichen werden.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier sollte die Zustimmung von 18 Kantonen und dem Bund vorgesehen werden.

Art. 9 VE-BEKJ

Wie auch bei der Versammlung (Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ) sollte sichergestellt werden, dass sowohl Judikative und Exekutive im Vorstand vertreten sind. Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Art. 14 VE-BEKJ

Der Datenschutz und die Informationssicherheit werden im 5. Abschnitt (Art. 26 ff. VE-BEKJ) eingehend behandelt. Die Begrifflichkeiten sollten einheitlich verwendet werden und wir regen daher an in Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ den Begriff „Informationsschutz“ durch „Datenschutz und Informationssicherheit“ zu ersetzen.

Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 16 VE-BEKJ sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen nach Art. 4 VE-BEKJ nicht mehr gegeben, weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind. In diesem Fall kommt die subsidiäre Regelung nach Art. 5 VE-BEKJ zum Zug. Nach unserer Ansicht sollte aber auch in diesem Fall die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Art. 16 Abs. 2 VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Wenn wegen eines Austritts weniger als 18 Kantone der Körperschaft angehören, sollte die subsidiäre Regelung nach Art. 4 Bst. a und b VE-BEKJ zum Zug kommen. In diesem Fall würde die Körperschaft für die Dienstleistungen nach Art. 5 bestehen bleiben. Dies sollte zur Schaffung von Klarheit im Gesetzestext präzisiert werden.

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG, SR 816.1) sein.

Art. 21 VE-BEKJ

Der Begriff "Dokumente" im Art. 21 Abs. 1 VE-BEKJ sollte in der Botschaft erläutert werden. Alternativ könnte zur Klarstellung der Gesetzestext mit dem Zusatz „Daten wie insbesondere Dokumente und Dateien“ ergänzt werden.

Nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ beginnt die 7-tägige Abholfrist mit der "Übermittlung". Aus der Logik, wie gemäss Art. 21 VE-BEKJ die Übermittlung ablaufen soll, ist zu schliessen, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt. Der erläuternde Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ äussert sich nicht zu dieser Frage. Die Erläuterungen zu Abs. 2 und 3 von Art. 21 (1. Absatz) verleiten zur (wohl falschen) Annahme, der Zeitstempel auf dem Dokument sei die "Übermittlung". Wegen dieser Unsicherheit über den Beginn der 7-tägigen Abholfrist schlagen wir vor, im erläuterndem Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ zu präzisieren, welches der Zeitpunkt der "Übermittlung" ist, mit dem die 7-tägige Abholfrist beginnt. Grundsätzlich unterstützen wir jedoch die vorgeschlagene Funktionsweise der Übermittlung mit der Ausstellung von Quittungen in Art. 21 VE-BEKJ.

Art. 22 und 24 VE-BEKJ

Diese Artikel behandeln organisatorische und funktionelle Details, die unseres Erachtens nicht gesetzeswürdig sind. Wir gehen davon aus, dass die Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der "Übermittlung".

Auch die Regelung zur Gruppenverwaltung von Art. 24 VE-BEKJ benötigt nach unserer Einschätzung keine Grundlage im Gesetz. Die entsprechenden Bestimmungen sollten in einer Verordnung geregelt werden.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten den Weg dorthin jedoch als heikel: Es ist sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75 Prozent durch die Kantone finanziert wird (siehe Art. 32 VE-BEKJ), als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchten wir anregen, dass nach einem anderen Weg gesucht werden sollte, der zum selben Resultat führt.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, nämlich das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit beispielsweise in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Wir regen an, den Trägerwandel in Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ zusätzlich zu erwähnen.

Zudem erscheinen uns die Begrifflichkeiten wenig geläufig. Wir würden es begrüssen, wenn in der Botschaft der Unterschied zwischen „Digitalisierungsverfahren“ und „Trägerwandel“ erläutert würde.

Art. 31 VE-BEKJ

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Art. 31 Abs. 3 VE-BEKJ wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen, wo wir ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachten. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründete Körperschaft nichts im Wege.

Wir beantragen, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren.

Art. 35 VE-BEKJ

Ein stufenweises Inkrafttreten ist wünschenswert. Daher ist eine Übergangsregelung von mindestens zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es sollte in den Verfahrensgesetzen zudem präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

2.2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Artikel 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei.

Von dieser Bestimmung sollten folglich nur jene Akten ausgenommen werden, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Mit einer entsprechenden Anpassung der Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Kapitel I. Ziffer 2 ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Art. 11b Absatz 2 VE-VwVG sollte entsprechend dahingehend angepasst werden, dass ein Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg gilt.

Eine Ergänzung in diesem Sinne wäre auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Es sollte klargestellt werden, dass die Kann-Vorschrift von Abs. 3 nur in restriktiv auszulegenden Ausnahmefällen die Behörden ermächtigen darf, die Akten teilweise elektronisch zu führen (Art. 6b VE-VwVG).

Wir sprechen uns daher dafür aus, die Ausnahme nach Art. 21a Abs. 3 Bst. a VE-VwVG ersatzlos zu streichen.

Schlussbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

2.3 Zivilprozessordnung (ZPO)Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Die letzten Sätze von Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO sollten analog zum Vorschlag zu Art. 6b VE-VwVG dahingehend angepasst werden, dass nur Dokumente ausgenommen sind, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128d VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 11b VE-VwVG angepasst werden.

Art. 128f Abs. 1 VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG angepasst werden. Wir sprechen uns auch hier dafür aus, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen.

Der Mehrwert der vorgeschlagenen Neuformulierung von Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO und die damit einhergehende Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns nicht und auch dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf ist dazu nichts zu entnehmen. Unseres Erachtens sollte die Bestimmung der entsprechenden Formulierung in der StPO angepasst werden.

Wir erachten es zudem als prüfenswert, ob Art. 176 Abs. 3 VE ZPO nicht dahingehend angepasst werden sollte, dass bei einer Aufzeichnung von Aussagen auf die zusätzliche laufende Protokollierung verzichtet werden kann. Die Verschriftlichung von Aussagen kann auch in anderer geeigneter Form (Transkription, Zusammenfassung der Aussagen) geschehen.

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Prozessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Art. 208 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 241 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

2.4 Bundeszivilprozess (BZP)Art. 7 Abs. 1bis und 2bis VE-BZP

Wir verweisen dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

2.5 Strafprozessordnung (StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5bis erster Satz, 6 erster Satz und 6bis VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist auch in Art. 78 Abs. 5bis VE-StPO nicht nachvollziehbar.

Die Aufzeichnung von Videokonferenzen sollte zur Regel werden. Dass diese Aufzeichnung als Videodatei elektronisch zu den Akten zu nehmen ist, erachten wir schon wegen der allgemeinen Dokumentationspflicht als zwingend.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Auch hier sollten nur die Akten ausgenommen werden, bei welchen eine elektronische Führung nicht möglich ist.

Art. 103d VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren. Dem adressierten Personenkreis sollte es unkompliziert möglich sein, eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz Plattform anzugeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform sollte sodann als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg dienen.

Eine Ergänzung in diesem Sinne ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 103f VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Wir sprechen uns deshalb auch hier dafür aus Art. 103f Bst. a VE-StPO ersatzlos zu streichen.

Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände muss verdeutlicht werden. Wir sprechen uns dafür aus, dass Eingaben von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden können. Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen. Die Zustellung über die E-Justiz-Plattform kommt nur in Frage, sofern die betroffene Person aktuell über die technische Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt. Die Bestimmung sollte dahingehend ergänzt werden.

Art. 316 Abs. 3bis VE-StPO

Neben der reinen Tonaufzeichnung kommt bei einer Vergleichsverhandlung auch eine Ton- und Bildaufzeichnung in Frage. Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns auch hier nicht

2.6 Anwaltsgesetz (BGFA)

Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 VE-BGFA

Gemäss Art. 17 VE-BEKJ können in das Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform die in kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen werden. Art. 8 VE-BGFA nennt als Voraussetzung des Registereintrags das Vorliegen einer elektronischen Zustelladresse auf der Plattform. Diese beiden Bestimmungen widersprechen sich in einem Zirkelschluss. Zudem sollte es in einer grundsätzlichen Betrachtungsweise

Anwältinnen und Anwälten nicht verwehrt werden, nur im kantonalen Verwaltungsverfahrenrecht tätig zu bleiben, für welches das neue Bundesrecht kein Obligatorium der Benützung einer Zustellplattform festlegen kann.

Der Regierungsrat Nidwalden bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung der Bemerkungen.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Dr. Othmar Filliger
Landammann



lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:
- rechtsinformatik@bj.admin.ch



CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

E-Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Unser Zeichen: ac

Sarnen, 23. Februar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Gelegenheit der Stellungnahme zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) danken wir Ihnen.

Grundsätzlich ist die Stossrichtung des BEKJ zu begrüessen. Durch den Aufbau und den Betrieb der E-Justiz-Plattform wird eine sichere und einfache elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden gewährleistet. Die Gründung einer Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit für den Aufbau und zum Betrieb der Plattform ist sinnvoll. Eine gemeinsame elektronische Plattform für die gesamte Justiz dürfte langfristig zu Optimierungen bei den Personalressourcen und auf verschiedenen Ebenen zu Effizienzsteigerungen führen sowie auch die Akteneinsicht beteiligter Parteien erleichtern. Die vorgesehene vollkommene Digitalisierung der Akten führt zu einer grossen Abhängigkeit vom Funktionieren aller Systeme (Hard- und Software, Stromversorgung). Es ist deshalb wichtig, dass auf allen Ebenen Sicherungen gegen Ausfälle der Systeme vorgesehen werden (z.B. Notstromsysteme; Redundanzen u. dgl.).

Finanzierung

Der vorgesehene Kostenteiler für die Aufbaukosten der Plattform (Investitionen und Projektkosten), Kantone 75 Prozent – Bund 25 Prozent, ist zu hinterfragen. Im erläuternden Bericht (S. 7) wird ausgeführt, der Anteil des Bundesgerichts an den Gesamtkosten des Projekts betrage bisher 25 Prozent und diese historisch vereinbarten 25 Prozent sollen als Anteil des Bundes für den Aufbau der Plattform übernommen werden. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Im erläuternden Bericht wird ausgeführt, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentlich-rechtliche Körperschaft delegiert und er die Aufgabe zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (Art. 3 BEKJ). Es ist daher nicht nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund diese gemeinsame Aufgabe nur zu 25 Prozent mitfinanzieren soll. Es wird erwartet, dass der Bund mindestens 50 Prozent der Investitions- und Projektkosten für den Aufbau der Plattform übernimmt.

Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Betreffend Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen teilt der Regierungsrat des Kantons Obwalden die Ansicht des EJPD, dass die Ausführungsgesetzgebung grundsätzlich Sache der Exekutive, d.h. des Bundesrats sein soll. Eine Ausführungsgesetzgebung ist eng mit politischen und föderalistischen Mechanismen verbunden, zumal vorliegend vom Geltungsbereich des BEKJ zahlreiche Nicht-Justizbehörden betroffen sind, deren Interessen es ebenfalls einzubeziehen gilt. Das Vernehmlassungsrecht der Kantone zu Verordnungen des Bundesrats ist etabliert und stellt ein wichtiges Mittel der Kantone dar, um ihre legitimen Interessen zu wahren. Bei der Regelungsmaterie wird es sich nicht um untergeordnete Interna des Bundesgerichts handeln, sondern es werden Normen zu erlassen sein, die schweizweit für alle Gerichte, die Staatsanwaltschaften, die freiberufliche Anwaltschaft und weitere Betroffene gelten werden. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren erlaubt den Justizbehörden sich bei Parlament und Bundesrat umfassend einzubringen, und verhindert nicht, dass im Nachgang zu Gesetz und Verordnung rein technisch-justizielle Fragen vom Bundesgericht bzw. den kantonalen Gerichten mittels Weisungen geregelt werden.

Geltungsbereich

Mit Blick auf das Aufwand-Nutzen-Verhältnis ist davon abzugehen, dass alle Behörden künftig Eingaben an Gerichte obligatorisch über die E-Justiz-Plattform abwickeln müssen. Ein uneingeschränkter Geltungsbereich des BEKJ ist unseres Erachtens nur für Gerichte und Strafbehörden angezeigt. In den übrigen Bereichen soll mit entsprechenden Kann-Formulierungen die Möglichkeit geschaffen werden, die Plattform freiwillig zu nutzen bzw. soweit dies die kantonale Gesetzgebung vorsieht. Das BEKJ soll insbesondere auf die Verfahren nach dem Opferhilfegesetz keine Anwendung finden. Die Verfahren sind rein verwaltungsrechtlicher Natur. Zudem erfolgt der Zugang im Bereich Genugtuung und Entschädigung, aber erst recht in der Opferberatung sehr niederschwellig, oft in einem ersten Schritt mittels Gesprächen. Berufsmässige Parteivertreterinnen und –vertreter kommen erst in einem viel späteren Stadium oder überhaupt nicht zum Zuge. Zudem sind je nach Kanton die Fallzahlen verhältnismässig tief. Es ist daher zu vermeiden, die gesamte Akten im Sinne des BEKJ elektronisch zu führen oder – unbesehen der kantonalen Situation – die Kommunikation mit den Gerichten auf den elektronischen Weg zu verweisen, zumal nachfolgende Gerichtsverfahren in diesem Bereich – jedenfalls im Kanton Obwalden – eher selten sind. Dasselbe gilt auch für die kantonalen Schlichtungsbehörden. Schlichtungen im Zivilprozess sollen niederschwellig sein und von jedermann – und ohne Anwältinnen und Anwälte – in Anspruch genommen werden können. Die Eingaben erfolgen daher massgeblich in nicht elektronischer Form. Je nach kantonalen Organisation würde die elektronische Aufnahme dieser Eingaben ins System einen beträchtlichen Teil der eigentlichen Arbeitszeit ausmachen. Eine Kommunikation mit den Gerichten oder die Weitergabe der Akten erfolgt in den wenigsten Fällen. Mit Blick auf das Aufwand-Nutzen-Verhältnis muss es daher dem jeweiligen Kanton obliegen, in welchem Umfang eine elektronische Aktenführung oder die elektronische Kommunikation mit den Gerichten Sinn macht und in der kantonalen Gesetzgebung vorgesehen wird.

Datenschutz und Informationssicherheit

Die Plattform wird Daten von noch nie dagewesenem Umfang im Justizbereich beinhalten, wobei der grösste Teil davon hochsensibel ist. Dem Datenschutz und der Informationssicherheit ist deshalb eine hohe Priorität einzuräumen. Die betroffenen Personen müssen sicher sein können, dass mit ihren Daten korrekt umgegangen wird und nur berechnigte Personen Zugang zu den Dokumenten mit personenbezogenen Informationen erhalten werden. Die ganzen Systeme müssen betreffend Sicherheit der Informatik und vor allem der Informationssicherheit entsprechend getestet werden. Der klare Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst, wird begrüsst. Der Vorentwurf enthält aber wenig Regelungen zum weiteren Datenschutz und zur Datensicherheit. Die Vorlage selber enthält beispielsweise keine Vorschriften, wer zukünftig Verfügungen, Entscheide, Urteile und andere Mitteilungen an die Plattform für die Zustellung übermitteln oder abrufen darf (Erläuterungen, S. 46). Verantwortung, Nutzung und Sicherheit der Daten sollen in den Grundsätzen im Gesetz selber geregelt und nicht delegiert werden.

Langzeitarchivierung

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft ist laut Entwurf auch mit dem Archivieren der Dokumente nach dem Bundesarchivgesetz (BAR) betraut. Was dies genau bedeutet und ob damit auch die Langzeitarchivierung erfasst ist, bedarf noch genauer Erläuterungen durch den Bund.

Inkrafttreten

Bei der Inkraftsetzung des BEKJ, der jeweiligen Prozessgesetze sowie des Verordnungsrechts wird zu beachten sein, dass den Kantonen genügend Zeit eingeräumt wird, um ihrerseits die kantonale Gesetzgebung anzupassen und die notwendigen technischen und organisatorischen Vorkehrungen für die Umsetzung zu treffen. Auf kantonaler Ebene wird auch zu prüfen sein, ob die Gesetzgebung die Möglichkeit der elektronischen Aktenführung und Kommunikation in der Verwaltung vorsehen soll, falls es zu gerichtlichen Verfahren kommt.

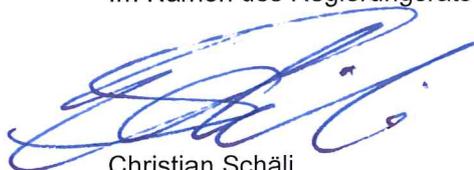
Einzelne Bestimmungen

Betreffend die einzelnen Bestimmungen der Vorlage wird auf die Vernehmlassungsantwort des Vorstands KKJPD sowie der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) mit der Bitte um entsprechende Berücksichtigung der Bemerkungen und Änderungsvorschläge verwiesen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Christian Schali
Landammann



Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 74 44
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 25. Februar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 11. November 2020 laden Sie uns zur Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Grundsätzlich weist die Vorlage in die richtige Richtung, da sie den Geist der Zeit erfasst und zu der gesellschaftlich immer stärker geforderten Modernisierung von staatlichen Verfahren beiträgt. Allerdings hegen wir Zweifel, ob die vorgesehene, auf das Justizverfahren beschränkte Lösung tatsächlich zu einer Effizienzsteigerung führen wird, da viele Verfahren – insbesondere die kantonalen Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren – nicht vom Anwendungsbereich des BEKJ erfasst sind und damit ein medienbruchfreier Austausch von der untersten bis zur obersten Instanz wie auch unter Behörden der gleichen Stufe in vielen Bereichen nicht möglich sein wird. Allerdings ist uns diesbezüglich auch bewusst, dass dem Bundesgesetzgeber die entsprechende verfassungsrechtliche Kompetenz zur Rechtsetzung fehlt. Zu prüfen ist, ob mit einem Rahmengesetz diesbezüglich Klärungen und Vereinfachungen möglich sein könnten.

Wichtig erscheint uns, dass die Polizei, die eine zentrale Rolle im Ermittlungsverfahren einnimmt, ausdrücklich dem BEKJ unterstellt wird und ihre Rolle im Gesetz explizit geregelt wird. Die Polizei muss sowohl in die weiteren Gesetzgebungsarbeiten einbezogen als auch bei der Ausgestaltung, dem Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform angemessen berücksichtigt werden.

Im Weiteren stellen sich einige grundsätzliche Fragen, die noch weiterer Klärung bedürfen. Insbesondere sind wir mit der im Entwurf vorgesehenen Kostenteilung – 25 Prozent Bund, 75 Prozent Kantone – überhaupt nicht einverstanden. Wenn der Bund den elektronischen Rechtsverkehr, namentlich in seinem Zuständigkeitsbereich, forciert, hat er auch einen angemessenen Kostenteil von zumindest 50 Prozent zu tragen. Zudem sollten sowohl im Vorentwurf als auch im erläuternden Bericht diverse wichtige Anpassungen und



Ergänzungen vorgenommen werden. Im Anhang dieses Schreibens haben wir die entsprechenden Punkte aufgeführt, um deren Berücksichtigung wir Sie ersuchen.

Hinsichtlich der in der Vernehmlassung aufgeworfenen Frage der Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse sind wir der Ansicht, dass die Zuständigkeit für die Verordnungsgebung beim Bundesrat zu belassen und nicht an das Bundesgericht zu delegieren ist. Das BEKJ regelt den Aufbau und den Betrieb einer Austauschplattform, die nicht nur für das Bundesgericht, sondern gleichsam für die kantonalen Gerichte, die Anwaltschaft und weitere Behörden gilt. An die Verordnungsbestimmungen werden sodann Rechtsfolgen geknüpft, die es aus juristischer Sicht zu interpretieren gilt (z.B. Rechtzeitigkeit einer Eingabe). Diese rechtsprechende Aufgabe nimmt letztinstanzlich das Bundesgericht wahr. Im Sinn der Gewaltenteilung erscheint es wenig zweckmässig, wenn das Bundesgericht als richterliche Behörde über Regelungen urteilen müsste, die es als Verordnungsgeber selbst erlassen hat.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung


Bruno Damann
Präsident


Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär



Beilage:
Anhang

Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch



Anhang zur Vernehmlassungsantwort «Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz»

Zweck und Gegenstand (Art. 1 VE-BEKJ)

Die mit dem Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) beabsichtigte Digitalisierung der Justiz und damit die Stossrichtung des Gesetzes sind zu begrüßen. In der derzeitigen Ausgestaltung ist jedoch nicht zu erwarten, dass die Vorlage zu einer erheblichen Vereinfachung des elektronischen Rechtsverkehrs führt. Zum einen ist die Regelung noch zu komplex, zum andern wird die Digitalisierung kaum durchschlagenden Erfolg haben (können), solange ein «Flickenteppich» von verschiedenen Systemen und Kompetenzen in der Schweiz besteht und neben dem digitalisierten Verfahren auch das «analoge» Verfahren (Papierakten) zulässig ist. Bei einer Plattformlösung ist auf geringe Hürden zum Erhalt der Authentifizierungselemente sowie auf eine benutzerfreundliche, verständliche Bedienbarkeit für private wie für professionelle Benutzer zu achten, sonst wird sie sich – zumindest im nicht obligatorischen Bereich – kaum durchsetzen. Für die Effizienz eines elektronischen Dokumentenaustauschs ist entscheidend, dass möglichst viele Personen aus dem nicht obligatorischen Bereich fortan elektronisch kommunizieren, und das tun sie nur bei einfachen und kostengünstigen Abläufen, die für sie einen persönlichen Mehrwert darstellen. Auch ist darauf zu achten, dass möglichst alle Behörden in das System eingebunden werden und die Handhabung auf Behördenseite einfach ausgestaltet wird, da sonst kaum Effizienzgewinne zu erwarten sind, sondern vielmehr ein erheblicher Mehraufwand.

Geltungsbereich (Art. 2 VE-BEKJ)

Insgesamt wird unseres Erachtens zu wenig klar, was die Einführung der neuen Plattform bzw. das BEKJ für die Verfahren nach kantonalem Verfahrensrecht (insbesondere das kantonale Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegeverfahren) bedeutet. Nach dem Wortlaut des Vorentwurfs ist das BEKJ «anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht». Gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht beschränkt sich die Anwendung auf die Verfahrensgesetze *des Bundes* (S. 10). Auch die Ausführungen im erläuternden Bericht auf S. 7 und 26 f., wonach für das verwaltungsinterne Verfahren vor Bundesbehörden eine separate Plattform geplant ist und das BEKJ nur für Justizverfahren im engeren Sinn vorgesehen ist, deuten darauf hin, dass das Verwaltungsverfahren (sowohl das kantonale als auch dasjenige auf Bundesebene) vom Anwendungsbereich des BEKJ gänzlich ausgenommen sein dürfte.

Damit wären jedoch auch die Verfahren vor den kantonalen Verwaltungsgerichten, für die das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht gilt, vom Anwendungsbereich des BEKJ ausgeschlossen. Dies scheint vom Bundesgesetzgeber aber wiederum nicht gewollt zu sein, da das BEKJ in der gesamten Justiz, d.h. sowohl im Zivil- und Strafprozess, als auch in der verwaltungsexternen Verwaltungsrechtspflege gelten soll (vgl. erläuternder Bericht, S. 3). Das Schreiben des EJPD an die Kantonsregierungen vom 11. November 2020 sowie Teile des erläuternden Berichts können sodann gar so verstanden werden, dass das BEKJ auf *alle* Verfahren, d.h. auch auf kantonale Verwaltungsverfahren inklusive verwaltungsinterne Rechtspflege, anwendbar sein soll. Dies wäre zwar wünschenswert, allerdings fehlt es hierzu an einer Verfassungsgrundlage, da die Regelung des kantonalen Verwaltungsverfahrens bekanntlich keine Bundesaufgabe ist, sondern gemäss Art. 42 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101) in die Zuständigkeit der Kantone fällt.



Aus praktischer Sicht erscheint es wenig zweckmässig, die Verwaltungsverfahren von der Digitalisierung auszunehmen, denn auch bei einer auf den Justizbereich beschränkten Anwendung des BEKJ wären diverse Verwaltungsbehörden aufgrund von Schnittstellen und Rechtsmittelverfahren zumindest indirekt von der Bundesregelung betroffen. Zu denken ist beispielsweise an das Strafverfahren, in dem die Strafbehörden und Strafgerichte Akten von verschiedenen Verwaltungsbehörden, etwa dem kantonalen Migrationsamt oder dem Steueramt, beiziehen müssen. Wird das gesamte Verwaltungsverfahren vom Anwendungsbereich des BEKJ ausgenommen, hätte dies erhebliche Einschränkungen in der praktischen Anwendung zur Folge. Immerhin soll – soweit ersichtlich – zumindest die Polizei in ihrer Funktion als Strafverfolgungsbehörde dem BEKJ unterstellt sein. Im erläuternden Bericht wird sie leider an keiner Stelle namentlich erwähnt, obschon gerade sie bei der Ausgestaltung, dem Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform angemessen berücksichtigt werden sollte, da sie eine zentrale Rolle im Ermittlungsverfahren einnimmt. Ebenfalls nicht abschliessend geklärt ist die Rolle der Opferberatungsstellen nach dem eidgenössischen Opferhilfegesetz (SR 312.5). Diese unterstehen grundsätzlich dem kantonalen Verwaltungsverfahrenrecht; dennoch soll neu das BEKJ auch für diese gelten. Diesen nicht zu unterschätzenden Punkten muss im Entwurf bzw. im erläuternden Bericht ausreichend Rechnung getragen werden.

Weiter enthält die Vorlage nur rudimentäre Angaben zum Zeitplan sowie zu den Auswirkungen und zur Umsetzung in den Kantonen. Dabei ist der Vollzug in den Kantonen und die Koppelung mit kantonalen Verfahren von entscheidender Bedeutung. Im Zeitpunkt der Einführung der neuen E-Justiz-Plattform muss der Zugriff durch Gerichte, kantonale Ämter und Verwaltungsbehörden gewährleistet sein, sonst werden die kantonalen Verfahrensabläufe – und im Rahmen der Rechtsmittelverfahren wohl letztlich auch jene des Bundes – nicht mehr richtig funktionieren. Im Minimum sollte daher klar und unmissverständlich dargestellt werden, auf welche Verfahren das BEKJ angewandt werden soll, welche Schnittstellen zu den anderen Verfahren vorgesehen sind und welcher gesetzgeberische und weitere Anpassungsbedarf sich auf kantonaler Ebene konkret ergibt. Wir empfehlen zudem dringend, eine koordinierte Umsetzungsplanung zwischen Bund und Kantonen vorzusehen.

Trägerschaft der Plattform (Art. 3 bis 16 VE-BEKJ)

Das Zusammenspiel zwischen erstens der Gründung der Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit zum Aufbau und zum Betrieb der E-Justiz-Plattform via Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen, zweitens einer subsidiären Zuständigkeitsregelung des Bundes für die Plattform (für den Fall, dass nicht alle Kantone und der Bund die Vereinbarung genehmigt haben) und drittens der Anwendung der geänderten Prozessgesetze erscheint äusserst komplex und sollte als Ganzes nochmals überprüft werden. So ist beispielsweise nicht ersichtlich, was gelten soll, wenn ein Kanton die Vereinbarung (noch) nicht genehmigt hat, die geänderten Prozessgesetze aber bereits in Kraft getreten sind. Dies, zumal in den Erläuterungen zu Art. 3 VE-BEKJ ausgeführt wird, «dass für den obligatorischen Teil, also dort wo eine Pflicht zu Benutzung der Plattform vorgeschrieben ist, die Zustimmung aller Kantone vorgeschrieben ist». Ausserdem ist dem erläuternden Bericht nicht zu entnehmen, weshalb eine subsidiäre Zuständigkeit des Bundes erforderlich sein soll, wenn nicht alle Kantone die Vereinbarung genehmigen. Nach Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ tritt die Vereinbarung in Kraft, sobald 18 Kantone sie genehmigt haben. Die Körperschaft kann unseres Erachtens bis zur Genehmigung durch alle Kantone genauso gut durch die bereits beigetretenen Kantone (und den Bund) geführt werden anstatt nur durch den Bund allein.



Funktionen der Plattform und Digitalisierung (Art. 17 bis 24 sowie 28 f. VE-BEKJ)

Aus der Sicht der Kantone ist primär sicherzustellen, dass mit der Einführung der E-Justiz-Plattform der Zugriff durch kantonale Ämter und Verwaltungsbehörden – sei es durch Direktzugriff oder mittels geeigneter Schnittstellen – gewährleistet ist. Insbesondere ist darauf zu achten, dass auch Behörden und Institutionen, die dem BEKJ nicht unterstehen sollen (vgl. Art. 2 VE-BEKJ), in geeigneter Weise in das System eingebunden werden können (z.B. das kantonale Veterinäramt, die Gebäudeversicherung oder private Versicherungen, die in einem Strafverfahren als Privatkläger beteiligt sein können und volle Parteirechte geniessen; oder Behörden, deren Akten beigezogen werden, ohne selbst am Verfahren beteiligt zu sein, wie z.B. beim Beizug der Akten des kantonalen Steueramtes in einem Strafverfahren). Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr, dass das neue digitalisierte System unterlaufen wird, da es in vielen Verfahren nur Mehraufwand generiert, ohne einen spürbaren Nutzen auszulösen. Wenn etwa neben der E-Akte als «Normalfall» zusätzlich ein physisches Dossier mit Datenträgern geführt werden muss, wäre dies keine Steigerung der Effizienz, sondern eine Verschlechterung. Dem ist entsprechend Rechnung zu tragen.

Massgeblich für den Erfolg oder Misserfolg der neuen Plattform wird zudem sein, ob die Plattform-Schnittstelle (Art. 18 Abs. 2 und 3 VE-BEKJ) mit den jeweiligen Fachapplikationen der kantonalen Behörden sowie bereits bestehenden Plattformen für den elektronischen Datenaustausch (z.B. JURIS, Abraxas connect) kompatibel ist. Zudem ist es, gerade in umfangreicheren Verfahren, erforderlich, dass auch sehr grosse Datenmengen über die E-Justiz-Plattform übermittelt werden können. Die Speicherkapazität eines gängigen Mobiltelefons kann heute durchaus 512 GB betragen (z.B. bei einer forensischen Auswertung eines Mobiltelefons durch die Strafverfolgungsbehörden) und die Videoaufnahme einer zweistündigen Opferbefragung ca. 6 GB Speicherplatz benötigen. Bei solchen Dateien handelt es sich zudem meist nur um ein einzelnes Aktenstück einer noch weit umfangreicheren E-Akte. Ausserdem sollten bei der Aktenführung und -übermittlung beliebige Dateiformate möglich und zulässig sein. Es ist nicht in allen Verfahren möglich, ausschliesslich mit PDF- oder ähnlichen Dateien zu arbeiten (z.B. grossformatige Baupläne, Bild-, Audio- und Videodateien oder gewisse Spezialformate, die von Privatpersonen oder -institutionen verwendet werden und über den Aktenbeizug Eingang in die Verfahrensakten finden).

Gleiches gilt für die Akteneinsicht, die ebenfalls über die E-Justiz-Plattform erfolgen soll. Bei der Akteneinsicht ist ausserdem zu beachten, dass sowohl die nicht anwaltlich vertretene Partei als auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über einen geeigneten Zugang zur Plattform verfügen müssen, der sowohl das Herunterladen bzw. Auslesen grosser Datenmengen innert nützlicher Frist erlaubt, als auch den datenschutzrechtlichen Vorgaben genügt. Gerade für weniger IT-affine Personen dürfte die Erstellung eines solchen Zugangs eine Herausforderung darstellen.

Über die E-Justiz-Plattform werden, wie erwähnt, nicht nur Dokumente i.e.S. übermittelt, sondern auch verschiedene andere Dateien (im Strafverfahren z.B. die forensische Auswertung von Mobiltelefonen und Festplatten, Videoaufnahmen von Opferbefragungen, Editionen von Bankdaten im Excel-Format, Sicherstellungen von Datenträgern usw.). Bei der Lektüre des erläuternden Berichts zu Art. 21 VE-BEKJ (S. 17 ff.) gewinnt man jedoch den Eindruck, dass die E-Akte hauptsächlich aus PDF-Dokumenten bestehe, was in vielen Verfahren nicht zutrifft. Die elektronische Aktenführung (wie auch die Akteneinsicht) setzen voraus, dass sämtliche Aktenstücke Bestandteil der E-Akte werden, also beispielsweise auch elektronisch vorliegende Dateien sowie Programme zu deren Wahrnehmbarmachung (Reader/Viewer). Der Gesetzestext sollte daher entsprechend ergänzt werden.



Die Begrifflichkeiten im Gesetzesentwurf sind generell etwas unklar und es fragt sich, ob der Gesetzgeber eine bewusste Differenzierung zwischen Dokumenten und Akten getroffen hat (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a, Art. 21, Art. 22, Art. 23, Art. 24 Abs. 4, Art. 28, Art. 29 VE-BEJK, Art. 103c, Art. 103e, Art. 103f E-StPO versus Art. 1 Abs. 2 Bst. c VE-BEKJ, Art. 78 Abs. 6^{bis}, Art. 100 Abs. 3, Art. 102, Art. 103b, Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO). Die Verwendung des Begriffs «elektronische Daten» anstatt «elektronische Dokumente» wäre unseres Erachtens umfassender und präziser.

Auch der Umgang mit physischen Dokumenten und Beweismitteln, die sich nicht ohne Weiteres in sinnvoller Art und Weise digitalisieren lassen (z.B. ausländische Urkunden, Pässe, Baupläne, im Strafverfahren sichergestellte Gegenstände usw.) ist im Vorentwurf noch nicht ausreichend klar geregelt. So sollte die Handhabung in den Verfahrensakten sowie die Übermittlung an eine andere Behörde, eine Rechtsmittelinstanz oder an Anwältinnen und Anwälte im Rahmen der Akteneinsicht genau definiert werden.

Zu beachten ist, dass Private, die der obligatorischen Nutzung der E-Justiz-Plattform nicht unterstehen, weiterhin per Post mit Gerichten und Behörden kommunizieren können. Dies bedeutet, dass in zahlreichen Fällen weiterhin Korrespondenzen brieflich erfolgen werden. In diesen Fällen fällt eine Beschleunigung der Verfahren weg, da solche Eingaben eingescannt und registriert werden müssen, was einen nicht zu unterschätzenden (personellen und finanziellen) Aufwand bedeutet.

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 22 VE-BEKJ (S. 19) steht den nicht-professionellen Benutzerinnen und Benutzern zudem jederzeit ein Opting-out zur Verfügung, falls sie nicht mehr elektronisch mit dem Gericht oder der Behörde kommunizieren wollen. Hier sehen wir ein erhebliches Missbrauchspotenzial. Verfahrensbeteiligte könnten sich veranlasst sehen, über die E-Justiz-Plattform ein Verfahren in Gang zu setzen und sogleich vom Opting-out Gebrauch zu machen. Die Behörden wären gezwungen, auf postalischem Weg auf eine Eingabe zu reagieren, worauf die Verfahrensbeteiligten für ihre Replik wiederum (kurzfristig) für die Benutzung der E-Justiz-Plattform optieren würden. Um einem derartigen Verhalten entgegen zu treten, ist es notwendig, dass der elektronischen Kommunikation – wenn in einem Verfahren einmal davon Gebrauch gemacht wird – auch für den weiteren Verlauf Verbindlichkeit zukommt.

Weiter sollte das Adressverzeichnis (Art. 17 VE-BEKJ) auch diejenigen Adressangaben der nicht-professionellen Benutzer enthalten, die bei einem Opting-out eine konventionelle, postalische Zustellung erlauben (Vollständigkeit/Verbindlichkeit der Personalien und Adressangaben bzw. eines Zustelldomizils). Umgekehrt sollte bei allen im Adressverzeichnis eingetragenen Personen, die einmal ihre Zustimmung zur elektronischen Kommunikation gegeben haben, ohne weitere Nachfrage davon ausgegangen werden können, dass sie weiterhin damit einverstanden sind. Sollte dies nicht der Fall sein, müsste vor jeder Zustellung auf parallelen Kanälen vorgängig (und «beweissicher») angefragt werden, auf welchem Weg die betreffende Person die bevorstehende Zustellung wünscht, was alles andere als praktikabel wäre.

Auf eine Pflicht zur Rücksendung der digitalisierten Dokumente (Art. 29 VE-BEKJ) sollte grundsätzlich verzichtet werden, da dies einen unnötigen Verwaltungsaufwand generieren und dem Gedanken der Digitalisierung zuwiderlaufen würde. Die digitalisierten Dokumente sollten in ihrer neuen, digitalisierten Form als Originale gelten und nicht weiter durch ein physisches Original konkurrenziert werden. In Papierform eingereichte Formulare, Korrespondenz und Dokumentkopien sollen deshalb der sicheren Vernichtung zuge-



führt werden; lediglich eingereichte Originalurkunden (Pass, Geburtsschein, Heiratsurkunde usw.) oder Originalakten von nicht dem BEKJ unterstehenden Behörden und Institutionen müssen retourniert werden.

In Bezug auf die geplante Gruppenverwaltung nach Art. 24 VE-BEKJ ist vorgehen, dass jede Benutzerin und jeder Benutzer der E-Justiz-Plattform eine oder mehrere Gruppen eröffnen kann. Gemäss Ausführungen im erläuternden Bericht (S. 20) wird diese Person damit automatisch zur Gruppenadministratorin. Gerade weil das Unterschriftserfordernis bei elektronischen Verfügungen und Entscheiden durch die Authentifizierung an der Plattform und das elektronische Siegel ersetzt wird, hat die Eröffnung von Gruppen, die Festlegung der Berechtigungen innerhalb der Gruppe aber auch die Festlegung der Gruppenmitglieder unseres Erachtens zwingend über die Leitung der Behörde bzw. Organisationseinheit zu erfolgen. Zumindest müsste es der Leitung möglich sein, willkürlich eröffnete Gruppen nachträglich wieder zu löschen oder korrigierend einzugreifen.

Bei den Ausnahmen nach Art. 20 VE-BEKJ sollten nicht nur die Instrumente der Bundesverwaltung, sondern auch die aktuellen Instrumente der Kantone (Identity Access Management; IAM) akzeptiert werden.

Art. 21 VE-BEKJ (elektronisches Siegel anstelle Unterschrift) ist zentral für eine effiziente und kostengünstige Digitalisierung der Geschäftsprozesse. Mit der qualifizierten elektronischen Signatur wäre dies nicht zu schaffen. Es ist jedoch zwingend darauf zu achten, dass das elektronische Siegel den Anforderungen an die Fälschungssicherheit entspricht. Allenfalls wäre – falls nicht bereits geschehen – eine Überprüfung durch eine Fachperson im Cyber Security-Bereich angezeigt. Aus dem erläuternden Bericht geht zudem nicht hervor, ob die Datenübertragung vollständig verschlüsselt erfolgt und ob gesicherte Identifikationsmechanismen (z.B. die 13-stellige AHV-Nummer bei Personen mit Wohnsitz in der Schweiz) verwendet werden. Diese Kriterien sollten aber erfüllt sein. Ob die E-ID zur Identifikation ausreichen wird, ist unklar. Zudem bietet die E-ID keine Basis für eine zertifikatsbasierte Verschlüsselung und Signatur.

Fristen (Art. 25 VE-BEKJ)

Wie bei der Postzustellung bzw. der Abholeinladung für Einschreibesendungen der Post müsste für die Anwendbarkeit der Zustellfiktion auch bei der E-Justiz-Plattform mit einer Zustellung gerechnet werden. Eine solche Regelung fehlt in den jeweiligen Entwürfen der Prozessgesetze, wäre jedoch angezeigt, um Missverständnisse zu vermeiden. Erfolgen Eingaben innert der (nicht erstreckbaren) gesetzlichen Frist auf Papier, sehen die Verfahrensgesetze die Ansetzung einer angemessenen Frist für die elektronische Nachreichung vor. Bei dieser Regelung bleibt unklar, ob eine rechtzeitige Eingabe auf Papier weiterhin fristwährend ist oder nicht. Konsequenterweise wäre zu verlangen, dass eine auf Papier eingereichte Eingabe nicht fristwährend ist. Zudem sollte die Frist für die elektronische Nachreichung im Gesetz fixiert werden. Insgesamt bestehen mit der aktuellen Vorlage diverse Möglichkeiten, die Fristen zu umgehen und das Verfahren zu verzögern. Dieses Missbrauchspotential gilt es möglichst zu entschärfen, damit bei der Anwendung in der Praxis kein vermeidbarer Zusatzaufwand entsteht.

Nur beschränkt praktikabel ist Art. 25 Abs. 3. Gemäss erläuterndem Bericht werden laufende Fristen verlängert, sofern und solange die E-Justiz-Plattform bei einer Störung an einem beliebigen Punkt des Netzwerks nicht erreichbar ist. Dafür soll seitens der Benutzerinnen und Benutzer eine Glaubhaftmachung genügen. Es sind wohl – abgesehen von abstrusen Erklärungsversuchen oder bei Drittanbietern überprüfbare Vorbringen – kaum Konstellationen denkbar, die es den Behörden erlauben würden, eine geltend gemachte



Störung in Abrede zu stellen. So würde es wohl bereits genügen, dass die Benutzerin oder der Benutzer eine vorübergehende Störung im eigenen Netzwerk geltend macht und damit auf einfachste Weise selbst gesetzliche (Rechtsmittel-)Fristen erstrecken könnte. Damit die Rechtsverbindlichkeit und Rechtssicherheit keinen Schaden nehmen und nicht einer Ungleichbehandlung zwischen der Nutzung der E-Justiz-Plattform und der Nutzung der Briefpost Vorschub geleistet wird, sollten Störungen im eigenen Netzwerk der Benutzerinnen und Benutzer von der Fristenregelung ausgenommen werden. Allenfalls könnte auch gefordert werden, dass bei technischen Störungen eine entsprechende Eingabe am Folgetag auf dem Postweg nachzuholen ist.

Datenschutz und Informationssicherheit (Art. 26 und 27 VE-BEKJ)

Aus unserer Sicht sind im Vorentwurf diverse Fragen des Datenschutzes, die sich bei einem Projekt des vorliegenden Umfangs zweifellos früher oder später stellen werden, ungeklärt. Zudem erscheinen die Ausführungen im erläuternden Bericht angesichts ihrer grossen Bedeutung etwas dürftig.

Beim Betrieb der E-Justiz-Plattform handelt es sich um eine Bundesaufgabe und bei der zu schaffenden Körperschaft um ein Bundesorgan, weshalb für die Plattform selbst unbestritten das eidgenössische Datenschutzgesetz anwendbar ist (vgl. erläuternder Bericht, S. 21 f.). Für das konkrete Verfahren sind hingegen die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz vorbehalten. Dies bedeutet, dass (je nachdem, welche Behörden an die Plattform angeschlossen werden) auch kantonale Datenschutzbestimmungen zur Anwendung gelangen könnten. Diesbezüglich ist das Verhältnis der kantonalen und bundesrechtlichen Datenschutzbestimmungen eingehender zu klären.

Weiter folgt aus der Anwendbarkeit des eidgenössischen Datenschutzgesetzes, dass die Körperschaft der Aufsicht des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) untersteht. Eine einheitliche Zuständigkeit ist grundsätzlich zu begrüßen. Im Verwaltungsverfahren vor den kantonalen Behörden kann dies jedoch dazu führen, dass sich die Nutzerinnen und Nutzer der E-Justiz-Plattform bei datenschutzrechtlichen Fragenstellungen direkt an den EDÖB wenden müssen, da den kantonalen Fachstellen, die grundsätzlich bessere Kenntnis von den Eigenheiten der kantonalen Verfahren haben, mangels Zuständigkeit in der Sache keine Aufsichtskompetenz zukommt. Auch hier wären einige konkretisierende Ausführungen wünschenswert.

Aus Sicht der Kantone ist ausserdem von Bedeutung, wie viel Aufwand die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der Vorlage konkret erfordern wird. Eine genaue Überprüfung der datenschutzrechtlichen Voraussetzungen kann erst bei Vorliegen der konkreten Systemabläufe und der entsprechenden Ausführungsverordnungen erfolgen.

Gebühren und Kosten (Art. 31 und 32 VE-BEKJ)

Die Übertragung der Gebührenhoheit an den Bund ist nicht nachvollziehbar, auch nicht mit Verweis auf den Grundsatz der «checks and balances». Die Gebühren sollten nicht durch den Bundesrat, sondern durch die Versammlung oder allenfalls den Vorstand der Körperschaft festgelegt werden.

Als praktikables Gebührenmodell erscheint eine Pauschalgebühr pro eröffnetem oder abgeschlossenem Verfahren. Dies ermöglicht es den gebührenpflichtigen Behörden, ihre Kosten ebenfalls als Pauschale auf die jeweiligen Verfahrensgebühren zu überwälzen. Ungeeignet als Bemessungsgrundlage erscheint die Grösse oder die Anzahl von Dateien, die übermittelt werden. Soll eine E-Akte möglichst vollständig und medienbruchfrei sein, so sind möglichst alle in elektronischer Form vorhandenen Daten in diese elektronische



Akte aufzunehmen. Würden nun die Gebühren nach der Dateigrösse oder deren Anzahl ermittelt, könnten von umfangreichen Akten betroffene Behörden versuchen, möglichst viele Aktenstücke in physischer Form aufzubewahren, um einer hohen Gebührenbelastung zu entgehen, was wiederum dem Ziel einer möglichst umfassenden Nutzung der E-Justiz-Plattform zuwiderlaufen würde.

Unseres Erachtens mutet es zudem stossend an, dass einerseits sowohl Behörden als auch Gerichte und professionelle Benutzerinnen und Benutzer dem Obligatorium für den elektronischen Rechtsverkehr unterstehen, die Gebühren hierfür aber nur bei den Behörden erhoben werden sollen (vgl. Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Allenfalls handelt es sich beim Wortlaut der Bestimmung um ein gesetzgeberisches Versehen, das jedoch behoben werden sollte.

Nicht akzeptabel ist die Kostenaufteilung von 25 Prozent (Bund) zu 75 Prozent (Kantone). Eine derart tiefe Beteiligung des Bundes erscheint angesichts seiner führenden Position bei der Implementierung des BEKJ zu unausgewogen; die Kostenbeteiligung des Bundes muss daher mindestens 50 Prozent betragen.

Umsetzungsfrist

Bereits an dieser Stelle soll aufgrund der Wichtigkeit und mit Blick auf die im erläuternden Bericht festgehaltenen Auswirkungen (S. 45 f.) darauf hingewiesen werden, dass den Kantonen für die Einführung der neuen digitalisierten Abläufe dannzumal genügend Zeit eingeräumt wird. Dies gilt umso mehr, als die kantonalen Einführungsgesetze und Ausführungsbestimmungen zum Verfahrensrecht, aber auch konkordatliche Richtlinien und weitere interkantonale Vereinbarungen ebenfalls angepasst werden müssen.

Änderung anderer Bundesgesetze

- Schweizerische Strafprozessordnung (SR 312.0; abgekürzt StPO; Entwurf abgekürzt VE-StPO):
 - Art. 76a und Art. 80 Abs. 2 VE-StPO: Da strafprozessuale Befugnisse an Funktionen geknüpft sind, die bestimmte Personen innehaben, und diese nachvollziehbar sein müssen, muss auch bei elektronisch ausgefertigten Entscheiden, Verfügungen oder Protokollen in Form einer (elektronischen) Bestätigung ersichtlich sein, wer Ausstellerin oder Aussteller eines Entscheids ist. Andere Personen als die zuständige Person können die jeweiligen Handlungen nicht rechtsgültig vornehmen.
 - Gemäss geltendem Recht werden anderen Behörden und den Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern der Parteien die Akten zugestellt (Art. 102 Abs. 2 StPO). Dies ist im revidierten Art. 102 VE-StPO vor dem Hintergrund der (obligatorischen) elektronischen Kommunikation nicht mehr vorgesehen. Dies bedeutet jedoch, dass alle physischen Akten, die sich nicht digitalisieren lassen und an denen grundsätzlich ebenfalls ein Einsichtsrecht besteht, den anderen Behörden sowie den Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern fortan nicht mehr an ihr Domizil zugestellt werden können bzw. am Sitz der Strafbehörde eingesehen werden müssten. Dies scheint nicht praktikabel, weshalb die Bestimmung entsprechend ergänzt werden sollte.
 - Laut Art. 102 Abs. 3 VE-StPO kann – wer zur Akteneinsicht berechtigt ist – gegen eine Gebühr eine Kopie der Akten auf Papier verlangen. Hier wäre es zweckmässig, wenn die Akten, soweit technisch möglich, anstatt auf Papier auch auf einem Datenträger abgespeichert oder per elektronische Kommunikationsmittel der berechtigten Person zur Verfügung gestellt werden könnten. Damit könnte verhindert werden, unnötig Papier auszudrucken und per Brief- bzw. Paketpost zu versenden. Zudem sollten professionelle Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter von dieser Möglichkeit



- ausgeschlossen werden, da diese das Akteneinsichtsrecht zwingend über die E-Justiz-Plattform ausüben müssen.
- Da die Akteneinsicht neu über die E-Justiz-Plattform gewährt wird, muss verhindert werden, dass Verfahrensbeteiligten, die (freiwillig) mit den Behörden über die Plattform kommunizieren, heikle oder verbotene Inhalte zum Download überlassen werden (z.B. verbotene pornografische Inhalte, Gewaltdarstellungen usw.). Professionelle Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter sind auf eine Sichtung von Beweismitteln im Rahmen einer sorgfältigen Mandatsführung angewiesen. Ihnen gegenüber sind jedoch Auflagen bei der Akteneinsicht möglich (Verbot der Weitergabe an Drittpersonen; Löschen nach Abschluss des Mandats). Solche Auflagen sind bei Privatpersonen wenig wirksam; eine beschuldigte Person würde über die Akteneinsicht wieder an Inhalte gelangen, die man zuvor bei ihr zur Einziehung beschlagnahmt hat. Diese Problematik ist bei der elektronischen Akteneinsicht zu berücksichtigen. Denkbar wäre etwa, dass die Staatsanwaltschaft das Einsichtsrecht gegenüber Verfahrensbeteiligten, die (freiwillig) mit den Behörden über die Plattform kommunizieren, in Bezug auf verbotene Inhalte einschränken kann, oder dass die Einsichtnahme in solche Inhalte nach wie vor am Sitz der zuständigen Strafbehörde erfolgt.

 - Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (SR 351.1; abgekürzt IRSG):
Laut erläuterndem Bericht (S. 42) soll das nichtstreitige Rechtshilfeverfahren in Strafsachen vom Anwendungsbereich des BEKJ ausgenommen werden, da dessen Digitalisierung zu einem späteren Zeitpunkt separat erfolgen soll. Es fragt sich aber, ob im inner- und interkantonalen Verfahren bei der Ausführung von internationalen Rechtshilfeersuchen nicht dennoch über die E-Justiz-Plattform kommuniziert werden darf oder gar soll. Gerade bei komplexen Rechtshilfeersuchen sind regelmässig mehrere Behörden bzw. Kantone involviert, entsprechend umfangreich gestaltet sich die Aktenlage sowie der behördliche Austausch. Es sollte daher möglich sein, die Ausführung solcher Gesuche unter den beteiligten innerstaatlichen Behörden, der Anwaltschaft und weiteren Personen über die E-Justiz-Plattform abzuwickeln.

 - Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (SR 955.0; abgekürzt GwG; Entwurf abgekürzt VE-GwG):
Laut erläuterndem Bericht zu Art. 23 Abs. 7 VE-GWG (S. 44 f.) unterhält die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) ein eigenes Informationssystem («goAML»), das eine Informationsübermittlung u.a. zwischen der MROS und den Strafverfolgungsbehörden ermöglicht. Dieses Informationssystem soll weitergeführt und damit die mit dem Vollzug des GwG betrauten Behörden vom Anwendungsbereich des BEKJ ausgenommen werden. Im Sinn einer einheitlichen Anwendung des BEKJ auf alle Bundesbehörden erschiene es jedoch zweckmässiger, wenn auch der elektronische Verkehr mit der MROS künftig über die E-Justiz-Plattform abgewickelt bzw. «goAML» darin integriert würde.

Kanton Schaffhausen
Regierungsrat
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch



Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@sh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per Email an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Schaffhausen, 16. Februar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

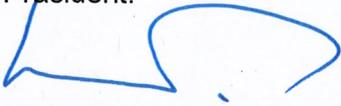
Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie uns in vorgenannter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und teilen Ihnen mit, dass wir die unterbreitete Vorlage grundsätzlich begrüssen. Im Einzelnen schliessen wir uns der Stellungnahme der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) zur Strafprozessordnung und im Übrigen der Stellungnahme der KKJPD an. Der Regierungsrat befürwortet explizit die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den Bundesrat.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass die Bestätigung eines fristgerechten Versands von Eingaben technisch sichergestellt werden muss. Wir vertreten daher die Auffassung, dass die Fristwahrung von Eingaben nicht mehr nur wie heute im Prozessrecht geregelt werden kann, sondern auch im vorgeschlagenen neuen Bundesgesetz eine Grundlage betreffend technischer Umsetzung der Versandbestätigung geschaffen werden muss.



Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Walter Vogelsanger

Der Staatsschreiber-Stv.:


Christian Ritzmann

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Rechtsinformatik
Bundesrain 20
3003 Bern

2. Februar 2021

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 11. November 2020 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

A. Grundsätzliches

Wir begrüssen die Stossrichtung des BEKJ, durch den Aufbau und den Betrieb der E-Justiz-Plattform eine sichere und einfache elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden zu gewährleisten.

Die Erfahrungen im elektronischen Behördenverkehr zeigen, dass in zahlreichen Bereichen, welche kantonsübergreifend oder national eine Bedeutung haben, nur mit einheitlichen Standards und gemeinsamen Lösungen echte Fortschritte erzielt werden können. Dies dürfte zweifellos auch auf den Bereich Justiz zutreffen. Deshalb glauben wir an die Notwendigkeit der Einrichtung eines zentralen Systems und einer entsprechenden Trägerschaft durch die Kantone unter Beteiligung des Bundes und unterstützen dies.

Wichtig erscheint uns im Zusammenhang mit der Beschreibung und der Ausgestaltung der Funktionalitäten der Plattform, dass der Geschwindigkeit und Dynamik der technologischen Entwicklung jederzeit Rechnung getragen werden kann. Das Risiko, dass man durch die Trägheit der Prozesse bei Gesetzesanpassungen technologischen Entwicklungen oder gar Notwendigkeiten nicht gerecht werden könnte, muss minimiert werden. Mit der vorgesehenen Beschränkung auf die notwendigen Regelungen im BEKJ wird diesem Anliegen entsprochen.

Des Weiteren befürworten wir die Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat, da das bundesrätliche Verordnungsrecht vom Vernehmlassungsrecht des Bundes erfasst wird.

Dadurch wird gewährleistet, dass die Kantone zu den geplanten Ordnungsbestimmungen vorgängig angehört werden. Dies ist auch deshalb wichtig, weil in den Kantonen ebenfalls E-Government-Lösungen, wie beispielsweise im Kanton Solothurn die elektronische Behördenplattform, bestehen. Über diese kantonalen Plattformen kann namentlich der elektronische Rechtsverkehr in kantonalen Verwaltungsverfahren abgewickelt werden. Da entsprechende Verfahren über alle Staatsebenen von der Gemeinde über kantonale Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden bis vor Bundesgericht geführt werden, muss unbedingt sichergestellt werden, dass die für den elektronischen Rechtsverkehr zugelassenen Formate kompatibel sind.

Bezüglich der Gebührenfinanzierung sprechen wir uns für das Modell mit der Erhebung der Gebühren bei den Behörden aus. Denn ein «*Pay-per-use-Modell*», bei welchem die Gebühren direkt von den Benutzerinnen und Benutzern der Plattform erhoben werden, dürfte dem Ziel der Förderung der elektronischen Kommunikation abträglich sein.

Es fällt auf, dass die Ausführungen zu den Auswirkungen auf die Kantone (Erläuternder Bericht, Ziff. 4.2.) sehr knapp ausgefallen sind. Immerhin wird darauf hingewiesen, dass die Neuerungen im BEKJ Anpassungen im kantonalen Verfahrens- und Organisationsrecht nach sich ziehen werden. Beispielhaft kann hier der Justizvollzug genannt werden. In diesem Bereich wird nicht bloss nachgelagert, sondern auch zeitgleich mit den Akten der Justizbehörden gearbeitet. Im Bericht werden diese Interdependenzen aber nicht einlässlich thematisiert. Eine fundierte Stellungnahme zum Vorentwurf ist aus der Sicht des Justizvollzugs folglich nicht möglich.

Gemäss Art. 32 VE-BEKJ sollen die Kantone 75 Prozent der Kosten für den Aufbau der E-Justiz-Plattform tragen. Der Bund soll die übrigen 25 Prozent übernehmen. Wir erachten diesen Bundesanteil als zu bescheiden angesichts dessen, dass auch sämtliche Gerichte des Bundes die Lösung nutzen werden und bundesrechtlich wesentliche Vorgaben gemacht werden. Wir beantragen, dass der Anteil des Bundes an den Aufbaukosten mindestens 50 Prozent betragen muss.

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Artikel 2 BEKJ

In den Erläuterungen zu diesem Artikel wird ausgeführt, dass das BEKJ dort anwendbar sei, wo es in den Verfahrensgesetzen des Bundes für anwendbar erklärt werde. Wir gehen davon aus, dass auch kantonales Verfahrensrecht die Anwendbarkeit des BEKJ vorsehen kann (bspw. für das kantonale Verwaltungsgerichtsverfahren). Leider vermischen wir im erläuternden Bericht Ausführungen dazu. Immerhin dürfte auch in Zukunft einem bedeutenden Teil der vom Bundesgericht zu behandelnden Beschwerden kantonale verwaltungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren vorausgehen.

Artikel 26 Absatz 4 BEKJ

Bei abgeschlossenen Verfahren richtet sich der Zugang zu den Verfahrensakten nach dem Recht des betreffenden Kantons oder des Bundes (kantonale Datenschutzgesetze bzw. Öffentlichkeitsgesetz des Bundes [BGÖ; SR 152.3]). Dies ist nicht in jedem Fall das «*Recht der Behörde, die sich zuletzt mit dem Verfahren befasst hat*». Letzteres würde unter Umständen dazu führen, dass das Bundesrecht anzuwenden wäre, wenn ein Fall letztinstanzlich durch das Bundesgericht bearbeitet worden ist, ohne dass er zur weiteren Behandlung an eine kantonale Instanz zurückgewiesen wurde (was nicht sein kann).

Artikel 32 BEKJ

Wir beantragen, dass der Bund mindestens 50 Prozent der Aufbaukosten trägt (s. oben, grundsätzliche Bemerkungen).

Artikel 38c Absatz 1 BGG

Sämtliche Behörden zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundesgericht über die E-Justiz-Plattform zu verpflichten, geht zu weit (s. unten, zu Art. 128c Abs. 1 ZPO und Art. 103c Abs. 1 StPO). Wir beantragen eine Beschränkung der Pflicht auf Gerichte, Schlichtungsbehörden und Strafbehörden. Zudem verweisen wir bezüglich einer angemessenen Übergangsfrist für berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter auf unsere Bemerkungen zu Artikel 128c Absatz 1 ZPO.

Artikel 128c Absatz 1 ZPO

Sinnvoll erscheint im Sinne eines niederschweligen Angebots von Schlichtungsbehörden und Gerichten, dass die Benutzung der neuen Plattform für private Prozessparteien, die nicht berufsmässig vertreten werden, freiwillig ist. Indessen erscheint uns die Formulierung «*Gerichte, Amtsstellen und weitere Behörden*» (für welche eine Pflicht zur Abwicklung über die Plattform vorgesehen werden soll) als zu weitgehend, namentlich mit Blick auf Behörden, welche nur selten in Zivilprozessen involviert sind (z.B. gewisse Gemeindebehörden). Es sollten nur diejenigen Behörden von der Pflicht erfasst werden, welche regelmässig Dokumente in Zivilprozessen austauschen. Dabei handelt es sich um die Gerichte und die Schlichtungsbehörden. Wir beantragen deshalb, die Pflicht auf Gerichte und die Schlichtungsbehörden zu beschränken. In Bezug auf die Schlichtungsbehörden sind die Kantone – mit Blick auf die unterschiedlichen organisatorischen Gegebenheiten – zudem zu ermächtigen, solche von der Anschlusspflicht auszunehmen. Zu denken ist etwa an die Friedensrichter in den Gemeinden, welche nur selten Dokumente an Gerichte weiterleiten müssen.

Wir beantragen weiter, eine angemessene Übergangsfrist von mindestens zwei Jahren vorzusehen, innert welcher berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter weiterhin papiermässig mit den Gerichten kommunizieren können (s. auch den Hinweis zu Art. 36a BGFA).

Artikel 176 Absatz 2 ZPO

Hier ist vorgesehen, dass von den Aussagen zusätzlich «*Tonaufzeichnungen*» angefertigt werden können. Heute gilt gemäss Artikel 176 Absatz 2 ZPO: «*Die Aussagen können zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden.*» Die neu vorgesehene Fassung stellt eine unnötige Einschränkung gegenüber der geltenden Rechtslage dar. Wir beantragen, dass die Aufzeichnungen nicht einzig auf Tonaufzeichnungen reduziert werden sollen, kann doch in speziellen Fällen die Aufzeichnung auf Video wertvoll sein, um auch die Gestik und Mimik zu verfolgen (z.B. im Rechtsmittelverfahren). Der Begriff ist offen zu gestalten mit einem Ausdruck wie z.B. «*mit technischen Hilfsmitteln*», wie es heute der Fall ist.

Artikel 78 Absatz 5^{bis} StPO

Die zu Artikel 176 Absatz 2 ZPO erfolgte Bemerkung gilt auch für die Bezeichnung der technischen Hilfsmittel im Strafprozess. Richtigerweise wird Artikel 76 Absatz 4 StPO nicht angepasst, welcher klarstellt, dass Verfahrenshandlungen lediglich *zusätzlich* auf Bild und Ton festgehalten werden können und somit weiterhin schriftlich zu protokollieren sind. Es ist namentlich im Rechtsmittelverfahren wichtig, dass sich in den Verfahrensakten auch ein geschriebenes Protokoll mit den wesentlichen Aussagen befindet.

Artikel 103c Absatz 1 StPO

Es kann auf die Ausführungen zu Artikel 128c ZPO verwiesen werden. Behörden, welche nur selten mit Strafprozessen zu tun haben, sollen sich nicht bei der E-Justiz-Plattform registrieren müssen (z.B. eine Gemeindebehörde für die Einreichung einer einzelnen Strafanzeige). Wir beantragen hier, die Anschlusspflicht auf die Strafbehörden zu beschränken.

Artikel 8a ff. OHG

Im erläuternden Bericht finden sich keine Aussagen dazu, weshalb die Opferhilfe eine Struktur, die auf die elektronische Kommunikation und den Datenverkehr in Justizverfahren ausgerichtet ist, übernehmen soll. Hilfe gemäss OHG erhalten Personen, welche durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind. Die Verfahren der Opferhilfe sollen einfach und rasch abgewickelt werden (vgl. Art. 29 Abs. 1 OHG). Insbesondere bei der Soforthilfe sind rasche Unterstützungsleistungen von zentraler Bedeutung. Auch im Rahmen von Verfahren betreffend längerfristige Hilfe sollen Gesuche möglichst niederschwellig eingereicht werden können. Das BEKJ soll primär dem Verkehr in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden dienen. Die Gesuchsteller im Opferhilfeverfahren sind indes private Personen, die sich nur teilweise anwaltlich vertreten lassen. Oftmals sind keine Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte involviert. Zudem sieht das OHG – nebst der juristischen Hilfe – auch andere Unterstützungsmöglichkeiten vor (medizinische, psychotherapeutische Hilfe etc.). Die Fachstelle Opferhilfe des Kantons Solothurn prüft aktuell die Möglichkeit der elektronischen Gesuchseinreichung. Die Einführung des BEKJ im Fachbereich Opferhilfe würde bedeuten, dass Doppelspurigkeiten entstehen würden, da die Pflicht, Gesuche über die Plattform einzugeben, nur für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bestehen würde. Gesuche gemäss OHG werden sowohl durch Beratungsstellen (im Kanton Solothurn sind darunter auch private Beratungsstellen) als auch durch die kantonalen Entschädigungsbehörden Opferhilfe bearbeitet. Folglich müssten die kantonalen Entschädigungsbehörden konsequenterweise in den Art. 8b, 8c, 8f und 8g OHG ebenfalls aufgeführt werden. Insgesamt erachten wir es nicht als angezeigt, das BEKJ im Bereich des Opferhilfeverfahrens, welches ein Verwaltungsverfahren ist, für anwendbar zu erklären.

Artikel 37c Absatz 1 MStP

Wir verweisen auf die Ausführungen zu Artikel 103c Absatz 1 StPO, die auch hier gelten.

Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe e BGFA

Dass der registrierten Anwaltschaft in Form einer Eintragungsvoraussetzung (für das Anwaltsregister) die allgemeine Auflage gemacht wird, eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform nachzuweisen, erscheint zwar aus praktischer Sicht als nachvollziehbar, ist aber nicht zwingend. Denn ein Anschlussobligatorium ergibt sich bereits daraus, dass nach den Verfahrensgesetzen künftig nur als berufsmässiger Parteivertreter in einem Verfahren tätig sein kann, wer der Plattform angeschlossen ist. Die Schaffung einer neuen Eintragungsvoraussetzung darf auch deshalb hinterfragt werden, weil sie lediglich forensisch aktive Anwaltspersonen sicher erfassen wird und der Kreis der zusätzlich erfassten Anwaltschaft etwas beliebig vom Bestehen einer freiwilligen Eintragung abhängt. Weiter bestünde andernorts wohl eher Bedarf für die Schaffung einer zusätzlichen Eintragungsvoraussetzung. So wäre es im Klienteninteresse wohl mindestens so sehr geboten, die Berufsregel zur Berufshaftpflichtversicherung in eine Eintragungsvoraussetzung zu kleiden.

Artikel 36a BGFA

Die Übergangsfrist erscheint, vor allem im Hinblick auf ältere Anwältinnen und Anwälte, welche zuweilen seit Jahrzehnten im Anwaltsregister eingetragen sind und nur noch selten forensisch tätig sind, als zu knapp bemessen. Es ist eine angemessene Übergangsfrist von mindestens zwei Jahren vorzusehen (s. auch den Hinweis zu Art. 128c Abs. 1 ZPO).

5

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Susanne Schaffner
Frau Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatschreiber



6431 Schwyz, Postfach 1260

per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Schwyz, 9. Februar 2021

Neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz
Vernehmlassung des Kantons Schwyz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, zur oben erwähnten Vernehmlassungsvorlage bis 26. Februar 2021 Stellung zu nehmen. Für diese Einladung danken wir Ihnen bestens.

Mit dem neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) sowie durch die Anpassung der Verfahrensgesetze soll die Justiz modernisiert und digitalisiert werden.

Der Kanton Schwyz lehnt die Vorlage als zu ambitiös ab.

Die Vorlage stellt einen interessanten Ansatz zur Förderung der Digitalisierung dar. Die Koordination und Ablage über eine zentrale Plattform wäre an und für sich begrüssenswert. Aus Sicht des Kantons Schwyz dürfte der Weg dahin jedoch sehr steinig sein und ein «Übungsabbruch» früher oder später unausweichlich werden.

Ein Blick über die Landesgrenzen zeigt, dass eine Digitalisierung der Justiz durchaus im Trend liegt. Fraglich ist, ob ein solches Vorhaben auch in einer direkten Demokratie mehrheitsfähig ist. Widerstand dürfte bereits aufgrund datenschutzrechtlicher Bedenken aufkommen. Die Versuche im Bereich des E-Votings zeigten, dass jedes Informatiksystem gehackt werden kann. Gerade ein System mit vielen Nutzern ist dafür besonders anfällig. Fraglich ist bereits jetzt, wie sichergestellt werden kann, dass nur Einsicht in jene Dossiers gewährt werden kann, die für den Nutzer relevant sind und wie viele Personen für die entsprechende Zuordnung der Nutzer zuständig sind. Skeptisch sind wir auch bezüglich der vorgesehene Schnittstelle zu Fachapplikationen. Offenbar soll die Plattform nicht die eigenen Fallverwaltungssysteme ersetzen, sondern vielmehr ergänzen. Jedenfalls besteht ein Klumpenrisiko, falls die Plattform aus irgendwelchen Gründen ausfallen sollte. Die Erfahrung zeigt,

dass derart komplexe Informatikvorhaben schliesslich nicht zu einer Effizienzsteigerung, sondern zu Mehraufwand und Mehrkosten führen werden. Ob die Kosten für den Aufbau der Plattform, ihre Einführung sowie den Betrieb während den ersten acht Jahren (2020–2027) von insgesamt 50 Mio. Franken ausreichen werden, ist fraglich. Nicht berücksichtigt bei der Kostenschätzung wurde offenbar der Aufwand, der für das Einscannen entsteht, wenn eine Privatperson Akten ins Recht legt bzw. die Druckkosten, wenn die Gegenpartei anwaltlich nicht vertreten ist. Skeptisch beurteilen wir ferner die unumgängliche Abhängigkeit zum Anbieter der Plattform; eine eigene EDV-Lösung wäre ebenfalls problematisch, da damit die Privatwirtschaft von staatlicher Seite konkurrenziert würde. Eine Digitalisierung müsste eigentlich auch zu einer Beschleunigung der Rechtsprechung führen. Inwiefern die Plattform die Arbeit der Richter bzw. Gerichtsschreiber beschleunigen könnte, ist nicht ersichtlich. Ein papierloses Arbeiten im Bereich der Rechtspflege wird derzeit nicht praktiziert. Allenfalls halten sich die Einsparungen bei den Portokosten und die zunehmenden Kosten für den vermehrten Ausdruck der Dokumente die Waage. Einem Digitalisierungsprojekt, welches in erster Linie zur Entlastung der Archivierung und zur Vereinfachung der Übermittlung der Akten beiträgt und keinen eigentlichen Mehrwert für die Rechtspflege bietet, können wir nicht zustimmen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und versichern Sie, Frau Bundesrätin, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates:



Petra Steimen-Rickenbacher
Landammann



Dr. Mathias E. Brun
Staatsschreiber

Kopie an:

- die Schwyzer Mitglieder der Bundesversammlung.

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Frau Karin Keller-Sutter
Bundesrätin
Bundeshaus West
3003 Bern

Frauenfeld, 23. Februar 2021
119

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (VE-BEKJ) sowie zu den damit verbundenen Anpassungen, u.a. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (VE-BGG; SR 173.10), der Schweizerischen Zivilprozessordnung (VE-ZPO; SR 272), der Schweizerischen Strafprozessordnung (VE-StPO; SR 312.0) und des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (VE-OHG; SR 312.5). Wir teilen Ihnen mit, dass wir die Anstrengungen zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, der die durchgängige und medienbruchfreie Kommunikation innerhalb der gesamten Justiz und während des gesamten Verfahrens ermöglicht, begrüßen. Das ist ein wichtiger Schritt in die digitale Zukunft der Justiz.

Die elektronische Datenverfügbarkeit verbessert gerade in umfangreichen und aufwendigen Verfahren eine einfache und schnelle Suche relevanter Textstellen in den Akten. Soll die Idee der zukünftigen Arbeit mit der elektronischen Akte, statt mit Papier, konsequent umgesetzt werden, werden neben dem Aufwand und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform auf allen Stufen indessen zahlreiche weitere Investitionen notwendig sein. So werden die neuen gesetzlichen Bestimmungen grosse Herausforderungen betreffend Konzeption, Bau und Betrieb der entsprechenden Informatik-Plattform zur Folge haben. Die bestehenden IT-Systeme genügen diesen Anforderungen nicht. Während einer gewissen Übergangszeit müssen daher wohl auch die bisherigen Papierwege und die Führung von elektronischen Akten parallel betrieben werden.

Die im Gesetz vorgesehene Plattform dient vor allem dem sicheren Austausch von Dokumenten. Eine Benutzung mittels Web-Interface (Up- und Download) würde dabei

2/13

mehrheitlich als zusätzlicher Aufwand wahrgenommen. Die technische Kopplung der kantonalen Geschäftsfallführungssysteme mit der neuen Plattform und einer automatischen Synchronisation von Dokumenten wird daher für die Benutzerakzeptanz und damit für den Erfolg der Plattform wichtig sein.

Neben vereinzelt existierenden Eigensystemen nutzen die Kantone etwa je zur Hälfte die Produkte JURIS der Abraxas Juris AG und TRIBUNA der Delta Logic AG. Beide Systeme existieren seit rund 30 Jahren und dürften bald das Ende ihrer Einsatzzeit erreicht haben. Bisher werden von den genannten Unternehmen noch keine Nachfolgeprodukte angeboten. Daher müssten die bisherigen Produkte für die Zusammenarbeit mit der neuen Austausch-Plattform angepasst werden, was grössere Entwicklungsinvestitionen in veraltete Systeme bedeuten würde. Es ist fraglich, ob dies technisch überhaupt machbar sein wird. Das bisherige Fallsystem müsste dazu mit Funktionen zur elektronischen Aktenführung ergänzt werden.

Mit den unterbreiteten Vorentwürfen sind wir dennoch grundsätzlich einverstanden, bitten Sie indessen, für die weiteren Rechtsetzungsarbeiten unsere nachfolgenden Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen zu berücksichtigen.

1. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Allgemeine Bestimmungen zum VE-BEKJ

Nach unserer Auffassung fehlt bei den allgemeinen Bestimmungen zum VE-BEKJ eine Norm über die Definition der im Gesetz verwendeten Begriffe. Im Minimum wären folgende Begriffe zu definieren:

Behörden

Es ist festzulegen, ob unter diesem Begriff nur Justizbehörden zu verstehen sind, wie es der Gesetzestitel suggeriert, oder auch Verwaltungsbehörden, wie der Begriff „Behörde“ im allgemeinen Sprachgebrauch aufgefasst wird. Verwaltung und Judikative können nicht ohne entsprechende Definition unter demselben Begriff zusammengefasst werden. Zudem sind in der Justiz im weiteren Sinne auch Verwaltungseinheiten tätig wie beispielsweise die Polizei. Weiter ist zu klären, wie mit „gemischten“ Behörden, die sowohl Verwaltungsaufgaben als auch gerichtliche Funktionen wahrnehmen, wie beispielsweise die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) im Kanton Thurgau, zu verfahren ist.

E-Justiz-Plattform

Diese zentrale Plattform ist weder beschrieben noch definiert. Es ist unklar, ob darunter eine zentral geführte serverähnliche Infrastruktur (mit Hardware), eine Cloud-Lösung oder eine „Software as a Service“-Lösung zu verstehen ist. Zudem ist zu prüfen, ob präzisere Aussagen zum Zweck der Plattform (Übermittlung von elektronischen Dokumenten) und zu Funktionen, welche die Plattform eben gerade nicht abdeckt (Archivierung, zumal der erläuternde Bericht auf S. 4 die Archivraumeinsparung durch Verzicht auf Papierablagen als Ziel des neuen Bundesgesetzes festhält), und zur Frage der Datenhaltung (zentral auf der Plattform, dezentral auf den Fachapplikationen oder beide Varianten denkbar) nötig sind.

Personen / Benutzerinnen und Benutzer

In Art. 17 VE-BEKJ ist im Zusammenhang mit dem Adressverzeichnis auf der Plattform die Rede von „Behörden“, „verfahrensleitenden Behörden“, „weiteren Personen“ und „übrigen Benutzerinnen und Benutzern“. Es ist zu prüfen, ob es nicht sinnvoll und zweckmässig wäre, die verschiedenen (natürlichen) Personen und Institutionen, welche die Plattform zur Kommunikation nutzen (müssen), zu definieren oder zumindest zu umschreiben.

Art. 2 VE-BEKJ

Gemäss Art. 2 VE-BEKJ ist dieses Gesetz anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht. Gemäss S. 10 des erläuternden Berichts findet das Gesetz aber nur dort Anwendung, wo es in den Verfahrensgesetzen des Bundes für anwendbar erklärt wird. Da beispielsweise das Verfahren im Zusammenhang mit dem Straf- und Massnahmenvollzug, abgesehen von den Nachverfahren, die sich nach Art. 363 StPO richten, kantonale geregelt ist und auch Berührungspunkte zu den Strafbehörden aufweist, sollte der VE-BEKJ vorsehen, dass die Kantone das Gesetz auch beispielsweise in ihren Verwaltungsverfahren für anwendbar erklären können. Entsprechende Schnittstellen zu den Strafbehörden verzeichnen beispielsweise auch die Opferhilfebehörden der Kantone.

Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 VE-BEKJ

Laut der vorgeschlagenen Regelung schliessen Bund und Kantone eine Vereinbarung ab zur Gründung einer Körperschaft. Diese tritt in Kraft, wenn sie der Bund und mindestens 18 Kantone genehmigt haben. Allerdings sind Art. 6 bis Art. 13 sowie Art. 15 und Art. 16 VE-BEKJ nicht anwendbar, wenn keine Vereinbarung zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund besteht. Mit Art. 6 VE-BEKJ ist damit aber genau diejenige Bestimmung nicht anwendbar, die den Inhalt der Vereinbarung und darin insbesondere auch

4/13

die Kostenverteilung unter den Kantonen regelt. Ebenso fehlt eine verbindliche Normierung der Organisation der Körperschaft, wenn die Bestimmungen von Art. 7 bis Art. 13 VE-BEKJ nicht gelten. Hier scheint eine Art Zirkelschluss, zumindest aber eine logische Unklarheit zu bestehen, die nochmals überdacht und durch eine präzisere Formulierung beseitigt werden muss. Allenfalls ist zu prüfen, ob die Gründung der Körperschaft und der Abschluss der Vereinbarung synchron erst dann erfolgen soll, wenn alle 26 Kantone mit an Bord sind, zumal mit dem aktuellen Projekt Justitia 4.0 bereits heute an der Planung des Aufbaus der E-Justiz-Plattform gearbeitet wird.

Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ

Die Höhe der Gebühren sollte nach unserer Auffassung nicht wie in Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ vorgesehen allein durch den Bundesrat festgelegt werden, sondern durch die Körperschaft, in welcher der Bund und die Kantone im Verhältnis 25 % zu 75 % für die Kosten aufkommen (vgl. Art. 32 VE-BEKJ). Aus diesem Grunde beantragen wir, dass die Versammlung der Körperschaft für die Festlegung der Höhe der Gebühren zuständig sein soll. Entsprechend ist in Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ eine zusätzliche lit. f aufzunehmen (Festlegung der Höhe der Gebühren).

Art. 9 VE-BEKJ

Wenn man davon ausgeht, dass sowohl die Delegation des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) als auch des Bundesgerichts als Vertretungen des Bundes zu bezeichnen sind, ist dieser gegenüber den Kantonen unangemessen stark vertreten. Wir schlagen daher in Art. 9 Abs. 2 VE-BEKJ für den Vorstand eine Vertretung von Bund und Kantonen im Verhältnis von 1:3 bzw. 2:6 vor. Dies entspräche auch dem Kostenteiler von 25 % Bund und 75 % Kantone (vgl. Art. 32 VE-BEKJ).

Entsprechend unserem Vorschlag zu Art. 8 Abs. 3 lit. f, ist auch Art. 9 Abs. 5 VE-BEKJ mit einem neuen lit. g zu ergänzen. Wenn nämlich der Versammlung die Festlegung der Höhe der Gebühren obliegen soll, ist es folglich Aufgabe des Vorstandes, der Versammlung entsprechend Antrag zu stellen. Die neue lit. g zu Abs. 5 müsste folgenden Wortlaut aufweisen: „Er stellt der Versammlung Antrag für die Höhe der Gebühren.“

Art. 11 Abs. 2 VE-BEKJ

Während Art. 11 Abs. 2 VE-BEKJ eine Wahl der Revisionsstelle auf zwei Jahre vorsieht, hält der erläuternde Bericht auf S. 16 fest, dass eine Übernahme der Funktion der Revisionsstelle für jeweils vier Jahre sinnvoll wäre. Dieser Widerspruch ist aufzulösen.

5/13

Art. 16 Abs. 2 VE-BEKJ

Da der obligatorische Charakter der Nutzung der Plattform durch den Austritt eines Kantons nicht berührt wird, ist klar, dass damit die Körperschaft nicht aufzulösen ist. Daran ist jedoch die Konsequenz aus Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ, nämlich die limitierende Bedingung zu knüpfen, dass neben dem Bund mindestens 18 Kantone in der Körperschaft verbleiben. Art. 16 Abs. 2 ist daher wie folgt zu ergänzen: „Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft, **solange eine Vereinbarung nach Artikel 3 besteht und 18 Kantone sowie der Bund an dieser beteiligt sind.**“

Art. 17 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ

Unklar ist die Frage, wer gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ im Adressverzeichnis aufzuführen ist. Ist dies die Behörde als solche oder die natürliche Person als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter der Behörde? Falls die Behörde als solche vorgesehen ist, hätte dies zur Folge, dass die Regelung von lit. a einerseits und von lit. b, c und d andererseits unterschiedlich wären. Zudem stellt sich die Frage, wer die entsprechenden Adressen pflegt und ihre Aktualität sicherstellt.

Die Einschränkung der Anhängigkeit des Verfahrens für die Zugriffsberechtigung der verfahrensleitenden Behörden auf sämtliche Einträge im Verzeichnis gemäss S. 6 des erläuternden Berichtes ist nicht nachvollziehbar. In der Regel laufen diverse Verfahren parallel. Die Formulierung, wonach die Behörden immer auf alle Adressen Zugriff haben, wäre praxisgerechter. Es ist zu prüfen, ob die Einschränkung gestrichen werden kann.

Art. 18 VE-BEKJ

Im IT-Umfeld ist der Schnittstellenproblematik grosse Beachtung beizumessen. Es stellt sich deshalb die Frage, wann und durch wen festgelegt wird, welche Fachapplikationen eine Schnittstelle an die Plattform erhalten werden. Gerade auch beim Anschluss von Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind, dürften sehr unterschiedliche Fachapplikationen im Einsatz stehen. Der erläuternde Bericht liefert zu dieser Frage keine Erklärungen.

Weiter ist transparent zu machen, ob sich die E-Justiz-Plattform an die Fachapplikationen anpasst oder ob die Fachapplikationen Investitionen brauchen, um die Schnittstelle an die E-Justiz-Plattform gewährleisten zu können. Zudem ist zu klären, ob irgendwann ein Entwicklungsstopp für die Fachapplikation notwendig ist, um die Anbindung an die E-Justiz-Plattform sicherstellen zu können. Falls ja, ist festzulegen, per wann respektive wieviel im Voraus dieser Entwicklungsstopp in Kraft träte.

6/13

Art. 19 VE-BEKJ

Diese Bestimmung ist nach unserer Auffassung zu detailliert und kompliziert formuliert. Sie ist daher kürzer und offener zu fassen. Verstärkt werden sollte der Vorgang der Authentifizierung zudem durch das Erfordernis der Eindeutigkeit. Wir schlagen folgende Formulierung von Art. 19 VE-BEKJ vor:

¹Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform **eindeutig** authentifizieren.

²Der Bundesrat regelt die formellen Anforderungen.

³Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen.

Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ

Es ist nicht zweckmässig, in Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ dem Bundesrat bzw. faktisch dessen Verwaltung die Festlegung des Sicherheitsniveaus zu übertragen. Die Körperschaft ist für diese primär technische Frage mit dem aus dem Projekt Justitia 4.0 übernommenen Know-how besser geeignet. Abs. 3 ist daher wie folgt anzupassen:

³Die **Körperschaft** legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird.

Art. 21 VE-BEKJ

Die Eingangs- (Art. 21 Abs. 4 VE-BEKJ) und die Abrufquittung (Art. 21 Abs. 6 VE-BEKJ) werden unter dem Oberbegriff „Quittung“ terminologisch sauber unterschieden, während die Quittung, die das Nichtabrufen des Dokuments bestätigt (Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ), einfach als „Quittung“ bezeichnet wird. Auch hier sollte ein terminologisch abgegrenzter Begriff für diese „Sub-Quittung“ im Sinne einer „Nichtabholquittung“ verwendet werden. Quittungen müssen zwingend menschen- wie auch maschinenlesbar sein. Eine blosse Kann-Vorschrift, wie auf S. 19 des erläuternden Berichtes ausgeführt wird, genügt nicht.

Art. 25 Abs. 1 VE-BEKJ

Art. 25 Abs. 1 sieht eine Regelung vor für den Fall, dass die E-Justiz-Plattform „am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar“ ist. Für den Nachweis dieses Umstands wird kein strikter Beweis, sondern lediglich ein Glaubhaftmachen verlangt. Dabei stellt sich die Frage, wie viele Versuche der Einreichung der Dokumente, das heisst der Erreichung der Plattform, nötig sind, um als Benutzerin oder Benutzer davon ausgehen zu können, dass die Plattform nicht erreichbar war. Was passiert, wenn nicht die E-Justiz-Plattform das Problem darstellt, sondern die technische Infrastruktur (PC, Notebook,

7/13

WLAN) der Benutzerin oder des Benutzers. Wäre in diesem Fall eine Wiederherstellung der Frist gemäss jeweiligem Prozessrecht möglich?

Art. 27 VE-BEKJ

Art. 27 VE-BEKJ zum Thema Informationssicherheit ist eine absolut zentrale Bestimmung dieser Gesetzesvorlage. Auf Gesetzesstufe mag Art. 27 Abs. 1 VE-BEKJ als Basis genügen. Entscheidend sind jedoch die vom Bundesrat zu regelnden Anforderungen (Abs. 3) und das vom Vorstand zu erlassende Bearbeitungsreglement (Abs. 1), wobei schliesslich der Umsetzung in der Praxis die massgebende Bedeutung zukommt. Der erläuternde Bericht ist in dieser Hinsicht sehr kurz. Wie die Erfahrungen in der Privatwirtschaft zeigen, sind deren Aufwendungen im Bereich der IT-Security in den letzten Jahren in finanzieller und personeller Hinsicht regelrecht explodiert. Den geplanten Ausführungsbestimmungen ist deshalb eine sehr hohe Bedeutung beizumessen. Dabei ist entscheidend, wo die Daten liegen respektive ob die E-Justiz-Plattform nur für den Datenaustausch eingesetzt wird, die eigentlichen Daten jedoch auf den Fachapplikationen gespeichert werden oder aber, ob auf der E-Justiz-Plattform selber gewisse Daten gespeichert werden.

Art. 31 VE-BEKJ

Gemäss Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ legt der Bundesrat die Höhe der Gebühren fest, welche die Behörden und Kantone für den Betrieb und die Weiterentwicklung der E-Justiz-Plattform zu entrichten haben. Dies ist in jenen Fällen sinnvoll, wo der Bund die Plattform betreibt.

Im Regelfall, wo die E-Justiz-Plattform durch die Körperschaft betrieben wird, sollte die Festsetzung der Gebührenhöhe der Körperschaft als Betreiberin zugestanden werden, da nur sie die adäquate Höhe beurteilen und damit das Risiko vermeiden kann, dass die erhobenen Gebühren für den Betrieb zu tief kalkuliert werden. Innerhalb der Körperschaft ist diese Kompetenz der Versammlung zuzugestehen.

Art. 32 VE-BEKJ

Während Art. 31 VE-BEKJ die Gebührenerhebung für den Betrieb und die Weiterentwicklung der E-Justiz-Plattform regelt, tut dies Art. 32 VE-BEKJ betreffend Aufteilung der Aufbaukosten zwischen Bund und Kantonen. Aus dem Gesetzesentwurf ergeben sich keine Anhaltspunkte, durch welche Kantone in welchem Umfang die 75 % Aufbaukosten getragen werden, solange keine Vereinbarung mit allen 26 Kantonen – im Extremfall sind es nur wenige Kantone, die neben dem Bund die Vereinbarung unterzeichnen – besteht.

8/13

Art. 35 VE-BEKJ

Aus praktischer Sicht wäre es wünschenswert, wenn ein stufenweises Inkrafttreten vorgesehen werden könnte. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation zu lassen. Es sollte ebenfalls präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

Art. 38e VE-BGG

Während aufgrund der Änderungen der Zivil- (Art. 128e VE-ZPO) und der Strafprozessordnung (Art. 103e VE-StPO) der Bundesrat das Format der Dokumente regelt, ist es beim Bundesgerichtsgesetz das Bundesgericht. Es ist zu prüfen und aufzuzeigen, wie die Einheitlichkeit des Formats und das Wegfallen von Medienbrüchen sichergestellt wird.

Art. 39 Abs. 3 VE-BGG

Es fehlt das Wort „eine“ vor dem Wort „Zustelladresse“.

Art. 128d VE-ZPO

Art. 128d VE-ZPO sieht vor, dass andere Personen unter Angabe einer Zustelladresse verlangen können, dass die Kommunikation mit ihnen über die E-Justiz-Plattform abgewickelt wird.

Entgegen der gewählten Formulierung, sollen diese Personen nicht nur „verlangen können“, dass die Kommunikation mit ihnen über die E-Justiz-Plattform abgewickelt wird, sondern diese Personen geben durch die Angabe einer Zustelladresse ihr verpflichtendes Einverständnis, dass die Kommunikation mit ihnen über die E-Justiz-Plattform abgewickelt wird. Dieses Einverständnis soll für die beidseitige Abwicklung zwingend vorgesehen werden, mit der Folge, dass „Abwickeln“ nicht nur die Pflicht zur Entgegennahme, sondern auch zum Einliefern von Dokumenten auf elektronische Art umfasst.

Allerdings darf diese Pflicht immer nur für das jeweils aktuell laufende Verfahren, in dem die Parteien mit Zustellungen zu rechnen haben, gelten. Für jedes neue Verfahren braucht es somit wiederum eine neue aktive Bestätigung der elektronischen Kommunikation für dieses neue Verfahren. Ein anderes Vorgehen hätte zur Folge, dass durch die einmalige Angabe einer Zustelladresse jederzeit, auch Jahre später, mit der Zustellung eines Dokuments gerechnet werden müsste, das Rechtsfolgen auslösen könnte. Dies

9/13

mag auf Stufe der kantonalen Rechtsmittelinstanz oder des Bundesgerichts angemessen sein, da in derartigen Verfahrensphasen mit der Zustellung von Rechtsdokumenten gerechnet werden muss, jedoch nicht bei der Zustellung einer Vorladung der Friedensrichterin oder des Friedensrichters oder der fristauslösenden Zustellung eines Strafbefehls. Dies gilt umso mehr, als Art. 22 VE-BEKJ ausdrücklich festhält, dass zusätzliche Benachrichtigungen „ohne Gewähr“ über das Vorhandensein neuer Dokumente oder Quittungen informiert. Dies würde das Risiko fördern, dass sich die E-Justiz-Plattform bei Privatpersonen nicht verbreitet, weil sie aufgrund technischer Vorschriften elementarer Rechte verlustig gehen könnten.

Dieselbe Feststellung gilt analog auch für Art. 103d VE-StPO.

Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO

Die Anpassung in Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO führt zu einem nicht begründeten Rückschritt. Art. 176 Abs. 2 ZPO sieht in der aktuellen Fassung vor, dass Aussagen „zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden“ können. In der vorgeschlagenen Neufassung sieht Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO nur noch vor, dass von Aussagen „zusätzlich Tonaufzeichnungen angefertigt werden“ können. Die Möglichkeit der Aufzeichnung von Aussagen mittels Video oder anderer geeigneter technischer Hilfsmittel wurde ohne weitere Begründung gestrichen. Dies ist nicht nachvollziehbar, bedeutet einen Rückschritt gegenüber den aktuell gegebenen Möglichkeiten und verhindert mit der Einschränkung auf „Tonaufzeichnungen“ die Anpassung der Praxis an technische Entwicklungen, wie sie die aktuelle offene Formulierung zulässt.

Art. 235 Abs. 1 lit. f VE-ZPO

Diese Bestimmung regelt die Unterschrift der protokollführenden Person, falls das Protokoll auf Papier versendet wird. Kritischer als dieses in der Praxis unbestrittene Vorgehen ist die Frage, wie die Unterzeichnung der protokollführenden Person und die Unveränderbarkeit des Protokolls sichergestellt wird, wenn das Protokoll nicht auf Papier versendet wird, sowie die Frage, in welchem Zeitpunkt diese „Unterzeichnung“ und wann die Siegelung des Dokuments vorzunehmen ist.

Art. 76a Abs. 1 VE-StPO sieht vor, dass die Richtigkeit des Protokolls durch Unterschrift auf Papier oder persönlich elektronisch bestätigt werden kann. Es ist für die Unterzeichnung von Protokollen, aber auch bei Entscheiden und Verfügungen in der Zivilprozessordnung eine analoge Bestimmung zu Art. 76a Abs. 1 VE-StPO vorzusehen. Diesbezüglich ist eine unterschiedliche Handhabung in den verschiedenen Prozessgesetzen nicht einsichtig.

10/13

Art. 238 lit. h VE-ZPO

Art. 238 lit. h VE-ZPO regelt die „Unterschrift des Gerichts, falls der Entscheid auf Papier versendet wird“. Es kann auf das oben zu Art. 235 Abs. 1 lit. f VE-ZPO Gesagte verwiesen werden. Die Formulierung „persönlich elektronisch bestätigt“ ist für die elektronische Unterzeichnung überall dort gesetzlich vorzusehen, wo heute auf Papier eine Unterschrift vorgesehen ist, insbesondere und gerade bei Entscheiden, Verfügungen und Protokollen.

Ist, wie beispielsweise bei Entscheiden durch Gerichtsbehörden im Kanton Thurgau, eine Doppelunterschrift (verfahrensleitende Richterinnen und Richter und Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber) vorgesehen, ist durch das System sicherzustellen, dass beide Personen das Dokument persönlich elektronisch bestätigen und das so bestätigte Dokument nicht verändert werden kann.

Art. 285 lit. g VE-ZPO

Die Bestimmung regelt die Unterschriften, falls die gemeinsame Eingabe der Ehegatten auf Papier erfolgt. Heute werden – zumindest im Kanton Thurgau – als Scheidungskonventionen nur Originale mit Unterschrift akzeptiert. Zu regeln ist daher die Frage, wie das gemeinsame Begehren und die vollständige Einigung über die Scheidungsfolgen (Konvention) elektronisch eingereicht werden kann. Der erläuternde Bericht erklärt dazu unter Verweis auf die Ausführungen zu Art. 130 VE-ZPO lediglich, dass nur noch Eingaben auf Papierform zu unterzeichnen sind. Bei einer elektronischen Eingabe trete die Authentifizierung an der Plattform an die Stelle der Unterzeichnung.

In der praktischen Umsetzung müsste entweder die Konvention von beiden Ehegatten gemäss Art. 14 Abs. 2^{bis} des Obligationenrechts (OR; SR 220) elektronisch signiert werden oder aber die Einreichung der mit den Unterschriften versehenen eingescannten Scheidungskonvention würde nur noch durch die Authentifizierung einer Partei erfolgen. Neu würde damit die Kopie einer Scheidungskonvention genügen, wenn sie nicht im Original auf Papier eingereicht wird. Damit wären die Vorgaben für den elektronischen Weg geringer als bei der aktuellen Vorgehensweise.

Art. 290 lit. g VE-ZPO

Die Einreichung der Scheidungsklage sieht – bereits in der aktuellen Fassung dieser Bestimmung – die Unterschriften in der Mehrzahl vor. Offensichtlich braucht es bei Einreichung einer Scheidungsklage aber lediglich die Unterschrift der Klägerin oder des Klägers. Die Revision der ZPO ist zu nutzen, um diesen Fehler zu korrigieren.

Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO

Die redaktionellen Anpassungen hin zum Begriff der elektronischen Bestätigung sind mit Blick auf deren Einführung in Art. 76a VE-StPO folgerichtig. Da das ganze elektronische Dokument der Einvernahme unveränderbar sein muss, erscheint es logisch, dafür auch nur noch eine elektronische Bestätigung zu erbringen. Damit werden sich in der Praxis die Unterschrift auf Papier und das Visum auf jeder Seite von herkömmlich ausgedruckten Protokollen als umständlicher erweisen und durchaus erwünscht rasch an Attraktivität verlieren.

Es ist zu begrüßen, dass nun die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auch auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Die Möglichkeit, auf ein parallel geführtes schriftliches Protokoll zu verzichten, wenn die Aussagen mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurden, ist ebenfalls sinnvoll und zu begrüßen. Allerdings sollte darauf verzichtet werden, keinerlei Verschriftlichung mehr zu verlangen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es für die weitere effiziente Bearbeitung von Verfahren wichtig ist, dass auch Aussagen, die mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden sind, in geeigneter schriftlicher Form Eingang in die Akten finden. Der Bearbeitungsaufwand für die jeweils zuständige Person in der jeweiligen Behörde reduziert sich enorm, wenn auf eine Verschriftlichung zurückgegriffen werden kann und nicht jedes Mal die technische Aufnahme gehört oder visioniert werden muss. Dabei muss es im Ermessen der jeweiligen Verfahrensleitung liegen, die Einvernahme im Rahmen eines nachträglichen Protokolls im Sinne von Art. 78 StPO, einer zusammenfassenden Aktennotiz oder in Form eines wörtlichen Transkriptes zu erstellen oder erstellen zu lassen, da sich je nach Art der Einvernahme und des Sachverhalts unterschiedliche Bedürfnisse ergeben können. So dürfte es bei einer Zeugenaussage, die zu keinen weiteren Erkenntnissen geführt hat, ausreichen, dies lediglich kurz zu vermerken, während bei einer Aussage, bei der eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung absehbar ist, eine Transkription geeigneter ist. In jedem Fall ist aber auf eine nachträgliche Zusendung/Vorlesung und Unterzeichnung zu verzichten, da die technische Aufzeichnung in den Akten verbleibt und jederzeit Ablauf und Inhalt der Einvernahme beweist. Zudem erhalten die Parteien im Rahmen der Akteneinsicht jederzeit Zugang zu den Aufzeichnungen und den nachträglichen Verschriftlichungen.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist für uns nicht nachvollziehbar. Für Videoeinvernahmen sollte dies gleichermassen gelten. Der Verzicht auf die laufende Protokollierung, das Vorlesen, die Vorlage und Bestätigung kann bei Ton- und Videoaufzeichnungen in der Praxis der Staatsanwaltschaften zu einer Erleichterung und Effizienzsteigerung führen, die mit Blick in die digitale Zukunft sehr zu begrüßen ist. Zudem kommt dieses Vorgehen durchaus dem medienbruchfreien elektronischen Verfahrensablauf entgegen. Diese Bestrebungen sind zu unterstützen. Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO ist entsprechend anzupassen:

12/13

5^{bis} Wird von der Einvernahme eine **Ton- oder Bildaufzeichnung** angefertigt, so kann ...

Art. 80 Abs. 2 VE-StPO

Während Art. 76a VE-StPO die persönliche elektronische Bestätigung der Richtigkeit des Protokolls vorsieht, ist dies bei der elektronischen Zustellung von Entscheiden offenbar nicht vorgesehen. Allerdings ist auch bei Entscheiden die persönliche elektronische Bestätigung als Unterschrift einzuführen, um einerseits die Unveränderbarkeit und andererseits die Nachvollziehbarkeit des verfassungsmässigen Richters sicherzustellen. Der persönlich elektronisch bestätigte Entscheid kann in der Folge die Basis für die Siegelung des Dokuments sein.

Die persönliche elektronische Bestätigung als Unterschrift ist richtigerweise ein Thema der Prozessordnungen, nicht des VE-BEKJ. Sie soll im Übrigen nur für die Behörden gelten, nicht aber für andere Nutzerinnen und Nutzer, da Behördenentscheide hoheitlicher und vollstreckbarer Natur sind.

Art. 103c Abs. 2 VE-StPO

Diese Bestimmung wurde unverändert von Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO übernommen.

Während die angedrohte Säumnisfolge im Zivilprozessrecht unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes (ausser in Verfahren, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt) korrekt ist, stellt sich die Frage, ob eine gleichartige Bestimmung im Strafprozessrecht, in dem grundsätzlich die Untersuchungsmaxime gilt, Anwendung finden kann. Es ist zu prüfen, ob die Androhung, dass die Eingabe sonst unbeachtet bleibt, nicht gegen Art. 6 Abs. 2 StPO verstösst, der verlangt, dass auch die entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt untersucht werden müssen.

Art. 103d VE-StPO

Hier gilt das unter Art. 128d VE-ZPO Ausgeführte analog.

Art. 353 Abs. 1 lit. k VE-StPO

Hier gilt das unter Art. 238 lit. h VE-ZPO Ausgeführte ebenfalls analog.

Art. 8d VE-OHG

Hier gilt das zu Art. 128d VE-ZPO und Art. 103d VE-StPO Ausgeführte analog. Es ist konsequent in allen relevanten Rechtsgrundlagen umzusetzen.

13/13

2. Bemerkungen zur Frage der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der VE-BEKJ sieht in verschiedenen Bestimmungen eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vor. Gemäss Beiblatt zu den Vernehmlassungsunterlagen stellen Sie die Frage, ob diese Delegation an das Bundesgericht oder an den Bundesrat erfolgen soll. Unbestritten sind die basierend auf dem VE-BEKJ zu erlassenden Verordnungen die zentralen Dokumente in der täglichen Anwendung. Die Mitwirkung der Kantone ist bei der Erarbeitung dieser Verordnungen deshalb zwingend zu gewährleisten. Wir teilen in diesem Zusammenhang die Überlegungen des Bundesamtes für Justiz und geben daher einer Delegation der Verordnungskompetenzen an den Bundesrat den Vorzug.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates


Der Staatsschreiber




880

cl

0

24 febbraio 2021

Repubblica e Cantone Ticino
Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +4191 814 41 11
fax +4191 814 44 35
e-mail can-sc@ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Stimata Consiglieria federale
Karin Keller-Sutter
Dipartimento federale di giustizia e polizia
Palazzo federale Ovest
3003 Berna

Invio e-mail a:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Procedura di consultazione sull'avamprogetto di una nuova Legge federale concernente la piattaforma per la comunicazione elettronica nella giustizia: presa di posizione

Stimata Consiglieria federale,
Gentili Signore ed egregi Signori,

vi ringraziamo per averci dato la possibilità di esprimerci in merito all'avamprogetto di nuova Legge federale concernente la piattaforma per la comunicazione elettronica nella giustizia (LPCEG), certi della vostra considerazione alle nostre osservazioni in merito.

In premessa, evidenziamo che nel nostro Cantone, le Autorità giudiziarie (che comprendono i Tribunali e il Ministero pubblico) fanno capo amministrativamente al Dipartimento delle istituzioni, competente altresì per l'esecuzione delle pene e delle misure, per le Autorità di conciliazione in materia di locazione e, punto di riferimento attuale per le Autorità di protezione organizzate a livello comunale/intercomunale. La presente a valere quindi quale presa di posizione congiunta per tutti i settori giudiziari e affini toccati dal progetto nazionale "Justitia 4.0" e quindi dalla legislazione in oggetto.

I. In generale

La Giustizia costituisce un fattore di competitività per uno Stato moderno, a beneficio della pace sociale e anche del tessuto produttivo del nostro Paese, a servizio dell'economia. In questo senso, il funzionamento efficiente ed efficace dell'apparato giudiziario cantonale e federale rappresenta un tassello fondamentale del nostro sistema economico e giocoforza del nostro benessere comune. Il Cantone Ticino accoglie con favore l'introduzione nella giustizia svizzera dell'obbligo della comunicazione per via elettronica. La nostra presenza attiva nel progetto "Justitia 4.0" con vari rappresentanti cantonali, è evidenza del nostro particolare interesse volto all'ineluttabile ammodernamento della giustizia, con un contestuale quanto apprezzabile incremento nell'efficienza dei procedimenti giudiziari, rafforzando la collaborazione tra i vari attori e altresì agevolando l'operato dei medesimi in

termini di accesso alla documentazione, semplificazione nella consultazione e facilitazione nelle ricerche, il tutto a beneficio della celerità dei procedimenti.

Il progetto "Justitia 4.0" è ambizioso e non di agevole concretizzazione, alla luce dei tanti attori coinvolti e su più livelli istituzionali e non, ritenendo altresì la questione linguistica che ci contraddistingue. Esso richiederà a tutti i partecipanti, in particolare Confederazione e Cantoni, grande impegno in termini di risorse umane, logistiche, informatiche e, più in generale, di importanti investimenti finanziari. In questo contesto di cambiamento legato a un'innovazione tecnologica con considerevoli conseguenze sui processi di lavoro e sulle procedure, non può essere considerato con particolare riguardo il fattore delle tempistiche di implementazione di "Justitia 4.0". In questo senso, lo scrivente Consiglio postula sin d'ora un periodo transitorio di cinque anni per l'entrata in vigore della normativa, così da poter predisporre le necessarie modifiche legislative, operative, procedurali, informatiche, logistiche, formative legate altresì alla ridefinizione dei processi di lavoro, delle funzioni del personale, ecc. Reputiamo inoltre che il periodo transitorio possa essere previsto in maniera scaglionata nel tempo per procedura civile, penale e amministrativa.

In termini generali notiamo che la proposta di nuova LPCEG presenta varie norme che a nostro avviso possono essere formalizzate in un testo normativo di rango inferiore, ritenuta la loro valenza di carattere organizzativo e operativo, quali gli artt. 6, 22, 24 AP-LPCEG. Infine, con riferimento alle varie tematiche la cui regolamentazione sarà delegata al Lodevole Consiglio federale (es. svolgimento della trasmissione ad art. 21 AP-LPEG, procedura di digitalizzazione ex art. 28 AP-LPEG,), chiediamo sin d'ora di essere coinvolti nell'ambito della loro definizione. Quanto alla determinazione degli emolumenti ex art. 31 AP-LPEG, reputiamo che questa competenza debba essere propria alla corporazione.

II. Osservazioni sull'Avamprogetto

1. Legge federale concernente la piattaforma per la comunicazione elettronica nella giustizia

1.1. Scopo e oggetto (art. 1 AP-LPCEG)

L'AP-LPCEG disciplina l'allestimento e l'esercizio di una piattaforma centrale per la trasmissione di documenti elettronici nella giustizia. Il concetto di documento ai sensi dell'AP-LPCEG deve a nostro avviso essere chiarito non solo nell'AP-LPCEG ma anche nelle relative leggi di procedura amministrativa, civile e penale su rinvio all'art. 2 AP-LPCEG. La piattaforma dovrà infatti dare la possibilità di trasmettere e consultare documenti inclusi negli "atti della procedura" e fascicoli con dati di ogni tipo, in formato video e audio. Oltre quindi a disporre di adeguate possibilità tecniche e di stoccaggio, è necessario, come detto, che venga chiarita la nozione di documento, così da integrare altri tipi di dati.

1.2. Campo d'applicazione (art. 2 AP-LPCEG)

L'art. 2 AP-LPCEG è applicabile nella misura in cui il pertinente diritto processuale lo prevede.

Con riferimento alla procedura penale, chiediamo, in ragione anche dell'organizzazione giudiziaria cantonale ticinese, ma non solo, che le *Autorità di esecuzione delle pene e delle misure* vengano inserite nel campo di applicazione della legge. Come detto, nel nostro Cantone, il Giudice dei provvedimenti coercitivi opera ai sensi del Codice di procedura penale nella funzione di autorità giudicante. Esso opera altresì in qualità di giudice dell'applicazione della pena giusta la Legge cantonale sull'esecuzione delle pene e delle misure degli adulti (RL 341.100), al contrario di altri Cantoni dove tale compito è assunto da un'autorità amministrativa. Per chiarire a tale ufficio l'applicabilità della LPCEG nell'insieme dell'attività svolta, nonché vista l'importanza generale del ruolo delle Autorità di esecuzione delle sanzioni penali e le strette connessioni con tutti i partecipanti alla procedura, ribadiamo la necessità di integrarle nel campo d'applicazione della nuova Legge federale. Postuliamo pertanto in questa sede l'adeguamento della definizione delle Autorità toccate dalla normativa nel messaggio governativo di nuova LPCEG.

Alla stregua di quanto sopra, con riferimento alla procedura civile, chiediamo di ritenere nel campo di applicazione della LPCEG anche le *Autorità di conciliazione in materia di locazione* nonché le *Autorità di protezione*, entrambe Autorità che operano secondo i dettami del codice di diritto processuale civile. Con particolare riferimento alle Autorità di protezione, vi informiamo che è in corso nel nostro Cantone un'importante riorganizzazione dell'Autorità giudicante nel settore del diritto della protezione del minore e dell'adulto che propone il passaggio a un sistema giudiziario con l'applicabilità esclusiva del codice di procedura civile. Qualora ciò non si concretizzasse, resta il fatto che tali Autorità, come quelle di conciliazione in materia di locazione, che siano organizzate secondo un modello amministrativo o giudiziario, applicano nella loro attività anche il Codice di procedura civile, ciò che impone, a nostro avviso, il loro inserimento nel campo di applicazione della LPCEG. Come postulato per le Autorità di esecuzione delle pene e delle misure, si chiede di inserirle nel messaggio governativo quali Autorità toccate dalla nuova normativa federale.

1.3. Costituzione di una corporazione di diritto pubblico (art. 3 segg. AP-LPCEG)

Esprimiamo la nostra condivisione quanto alla proposta di costituzione di una corporazione di diritto pubblico in quanto ente responsabile per la piattaforma, rilevando come la costituzione della stessa debba essere considerata in maniera distinta per rapporto all'obbligo d'uso della piattaforma. In tale ottica, reputiamo necessario precisare il testo di legge ad art. 4 AP-LPCEG come pure ad art. 8 cpv. 6 AP-LPCEG, prevedendo l'indicazione di un quorum di 18 Cantoni, anziché 26. A nostro avviso, quali Cantoni abbiamo un interesse particolare a contribuire all'istituzione della corporazione, in quanto obbligati a utilizzare la piattaforma per la quale la corporazione sarà responsabile. La regola dei 18 Cantoni favorisce la collaborazione intercantonale: questo progetto, che implica l'obbligatorietà d'uso della piattaforma, deve quindi – imprescindibilmente – essere vigente, ciò per garantire la gestione della piattaforma da parte della maggioranza Cantoni. Nel rispetto del principio del parallelismo delle forme, facciamo notare che non può essere competenza dell'Assemblea ex art. 8 cpv. 5 AP-LPCEG procedere ad abrogare la convenzione. Per le modifiche della stessa, consideriamo adeguata la competenza dell'Assemblea, con la necessaria aggiunta al cpv. 6 dell'entrata in vigore delle medesime con la firma della Confederazione e di tutti i Cantoni "parte alla Convenzione". Quanto al contenuto della Convenzione di cui all'art. 6 AP-LPCEG, reputiamo che lo stesso non debba essere formalizzato nella legge, bastando precisarne i contenuti nel messaggio. Infine, rammentiamo che nel consiglio consultivo di cui all'art. 4 lett. b AP-LPCEG occorre prevedere un'equa rappresentanza non solo di membri dell'esecutivo e del giudiziario, ma

anche ritenere una presenza adeguata delle regioni linguistiche. Una rappresentanza che occorre prevedere anche nella composizione dei membri del Comitato di cui all'art. 9 AP-LCPEG. Chiediamo pertanto l'inserimento di una specifica norma che attesti il principio di una rappresentanza equa delle regioni linguistiche nei gremii decisionali.

1.4. Funzioni della piattaforma (Art. 17 segg. AP-LPEG)

Come indicato nel contesto del campo di applicazione (cfr. 1.2 che precede), reputiamo necessario precisare ad art. 17 AP-LPEG che le Autorità di esecuzione pene e misure, le Autorità di conciliazione in materia di locazione nonché le Autorità di protezione, sono Autorità ai sensi della LPEG. Ribadiamo altresì sub art. 21 AP-LPEG la necessità di precisare la nozione di "documento" ai sensi della LPEG. In merito all'interfaccia utente messa a disposizione di cui all'art. 18 AP-LPEG riteniamo che oltre che essere accessibile e utilizzabile con le tecnologie usuali, essa debba essere anche "sicura" dal punto di vista informatico e questo per essere protetti da eventuali manipolazioni o intrusioni dall'esterno. Motivo per cui, postuliamo la seguente aggiunta al cpv. 1: "La piattaforma elettronica Giustizia mette a disposizione un'interfaccia utente sicura, accessibile e utilizzabile con le tecnologie usuali", con la conseguente precisazione nel messaggio che l'interfaccia utente sarà aggiornata alle nuove tecnologie a dipendenza dell'evoluzione del mercato. In merito all'art. 19 cpv. 3 AP-LPEG, notiamo che la prossima votazione federale sul tema dell'identità elettronica potrebbe avere delle implicazioni da ritenere nella norma. Esprimiamo quindi una riserva quanto all'art. 25 cpv. 3 AP-LPEG considerando tale norma errata: come può un utente rendere verosimile la non raggiungibilità della piattaforma? Il rapporto esplicativo al riguardo non dà indicazioni concrete, utili in simili evenienze. Occorre pertanto a nostro avviso articolare maggiormente il disposto di legge, al fine da evitare situazioni non o difficilmente verificabili (problemi di connettività riguardanti la rete dati di un provider, guasto tecnico del PC dell'utente, ecc.). Con riferimento alla digitalizzazione dei documenti cartacei (art. 28 AP-LPEG), tenendo anche conto della particolarità nel nostro Cantone dell'operato dei giudici di pace presso i quali i cittadini non necessitano forzatamente di essere rappresentati, consideriamo più che necessario che venga prevista una norma di legge anche per la procedura inversa alla digitalizzazione.

1.5. Emolumenti (art. 31 segg. AP-LPCEG)

Quanto alla definizione degli emolumenti, reputiamo che questa competenza debba essere propria alla corporazione e, richiamando quanto detto in precedenza, considerando al minimo la presenza di 18 Cantoni. Evidenziamo in quest'ottica sin d'ora, l'esenzione da qualsivoglia emolumento nella comunicazione elettronica tra le varie autorità.

1.6. Disposizioni finali (art. 33 segg. AP-LPCEG) – entrata in vigore art. 35 AP-LPCEG

Lo scrivente Consiglio chiede che venga previsto un periodo transitorio di cinque anni per l'entrata in vigore della normativa, così da poter predisporre le necessarie modifiche legislative, operative, procedurali, informatiche, logistiche, formative legate anche alla ridefinizione dei processi di lavoro, delle funzioni del personale, ecc. Reputiamo altresì che il periodo transitorio possa essere previsto in maniera scaglionata nel tempo per procedura civile, penale e amministrativa. Non da ultimo, andrebbe chiarito a livello federale il dies a quo della gestione dei nuovi dossier solo in forma elettronica.

2. Legge federale sulla procedura amministrativa

2.1. In generale

Si chiede di estendere la forma di conferma dei verbali prevista nel Codice di procedura penale ad art 76a AP, in ambito di procedura amministrativa.

2.2. Richiesta delle parti comunicazioni sulla piattaforma (art. 11b cpv. 2 AP-LPCEG)

Alla luce dell'obbligatorietà d'uso della comunicazione elettronica in ambito giudiziario, proponiamo di depennare il capoverso 2 in punto alla richiesta delle parti di espletare lo scambio di allegati per via elettronica, partendo dal presupposto che il consenso sia già dato implicitamente tramite l'introduzione dell'istanza via piattaforma, previa autenticazione nella stessa. In tal modo, si incoraggia l'utilizzo della comunicazione elettronica, evitando attività amministrative non essenziali. Questa richiesta si estende anche agli artt. 38d AP-LTF, art. 128d AP-CPC, art. 103d AP-CPP ecc.

2.3. Disposizioni finali

Per chiarezza, reputiamo opportuno indicare che l'obbligo di tenuta del dossier elettronico non si applica ai dossier aperti prima dell'entrata in vigore della legge.

3. Codice di procedura civile

Si chiede di estendere la forma di conferma dei verbali prevista nel Codice di procedura penale ad art 76a AP, in ambito di procedura civile. Si rimanda altresì al punto 2.2. che precede. Quando al supporto sonoro di cui all'art. 176, art. 208 cpv. 1^{bis}, art. 235 cpv. 1 lett. f e cpv. 2^{bis} e art. 241 cpv. 1^{bis} CPC, si chiede di precisare l'inclusione di registrazioni video (per videoconferenza o altro) dotate di suono. Quest'aspetto a valere per coerenza presso le ulteriori disposizioni legislative dell'AP-LPCEG.

4. Codice di procedura penale

Si rimanda al punto 2.2. che precede sul consenso d'uso della piattaforma come pure al punto 3.1 per il concetto di supporto sonoro. Quando all'accesso della persona detenuta alla piattaforma elettronica presso una struttura in detenzione preventiva di cui all'art. 199 AP-CPP, occorre predisporre nel progetto di legge una modalità flessibile di notifica in caso di impossibilità di ricevere l'atto in forma elettronica.

III. Conclusione

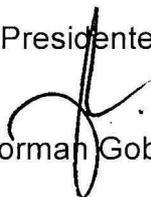
Ringraziando nuovamente di aver potuto prendere posizione in merito alla modifica legislativa in oggetto, confidiamo che le osservazioni formulate nell'ambito di questa consultazione vengano ritenute e possano permettere di migliorare l'attuale progetto.

Voglia gradire, stimata Consigliera federale, l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

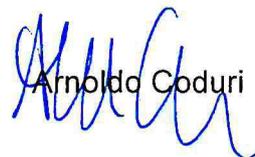
Il Presidente:

Norman Gobbi



Il Cancelliere:

Arnoldo Coduri



Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Centro sistemi informativi (csi@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ); Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. November 2020 hat das Bundesamt für Justiz im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens die Kantonsregierungen eingeladen, zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Nach Anhörung der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Uri äussern wir uns dazu wie folgt.

I. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf des BEKJ ist ein wichtiger und unerlässlicher Schritt zur Realisierung einer digitalen Justiz in der Schweiz. Daher begrüssen wir den Erlass des BEKJ und sind mit Ausnahme der vorgeschlagenen Rechtssetzungsbefugnis mit dem Inhalt des Gesetzesentwurfs im Übrigen einverstanden. Das Obligatorium für die elektronische Kommunikation in der Justiz ist absolut notwendig, um die angestrebten Vorteile der Digitalisierung zu realisieren. Die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft unter Beteiligung von Bund und Kantonen ist eine zielführende Lösung, die wir uneingeschränkt unterstützen. Auch für die weiteren mehr technischen Aspekte enthält der Vorentwurf sachgerechte Lösungen, die aus unserer Sicht keiner Anpassung bedürfen.

II. Delegation der Rechtssetzungsbefugnis

Mit der vorgeschlagenen Rechtssetzungsbefugnis sind wir jedoch nicht einverstanden. Die gesamtschweizerische Digitalisierung der Justiz ist wohl das grösste und wichtigste Projekt für die gerichtlichen Instanzen in der Schweiz. Der entsprechende Aufwand ist enorm. Auch die direkte Beteiligung der an gerichtlichen Instanzen tätigen Personen ist für die Schweiz beispiellos.

Dieses Projekt betrifft neben der Anwaltschaft auf Behördenseite in erster Linie die gerichtlichen Instanzen (Gerichte und Staatsanwaltschaften), aber auch weitere Behörden im Justizumfeld, wie beispielsweise die Strafvollzugsbehörden. Aber es ist in erster Linie ein Projekt der richterlichen Behörden. Daher liegt es auf der Hand, dass grundsätzlich die Rechtssetzungsbefugnis, die im Rahmen der Detailregulierung der Digitalisierung der Justiz bei der Justiz liegen muss. Es ist schwer nachvollziehbar, warum eine andere Verwaltungsbehörde des Bunds oder der Bundesrat selbst, welche von der Digitalisierung der Justiz kaum oder nur indirekt betroffen sind, eine wesentliche Rechtssetzungsbefugnis ausüben sollten. Die Direktbetroffenen müssen die Detailregulierung entsprechend ihren Bedürfnissen mit dem Blick auf ihre staatliche Funktion selbständig ausüben können. Das Argument im Begleitbrief zur Vernehmlassung, dass die vorgeschlagene Regelungskompetenz des Bundesrats im Sinne von Checks-and-Balances als Vorteil erscheine, zielt an der Sache vorbei. Geht es doch vorliegend in keiner Weise um das Gleichgewicht oder die Begrenzung der verschiedenen Staatsgewalten, sondern um die Detailregelung von zentralen Arbeitsmitteln der Justiz.

Die zweite Überlegung im Begleitbrief suggeriert, dass das Bundesgericht seine Rechtssetzungstätigkeit nicht gleichermassen in einen politischen Prozess einbinde, wie dies beim Bundesrat der Fall sei. Inwieweit die hier zur Diskussion stehende Rechtssetzungstätigkeit zu technischen Detailfragen der Digitalisierung der Justiz überhaupt in einen politischen Prozess eingebunden werden muss, der über die Direktbetroffenen hinausgehen müsste, ist nicht ersichtlich. Wichtig und selbstverständlich ist, dass das Bundesgericht bei seiner Rechtssetzungstätigkeit im vorliegenden Zusammenhang die direkt betroffenen Kreise (Gerichte, Staatsanwaltschaften und die Anwaltschaft) in geeigneter Weise mit einbeziehen wird. Es bestehen diesbezüglich nicht die geringsten Bedenken. Denn diese Fragen betreffen ja die ureigensten Interessen der gesamten Justiz in der Schweiz. Dabei liegt die Hauptlast der gerichtlichen Verfahren bei den kantonalen Gerichten und Staatsanwaltschaften. Weiter sind die Anwältinnen und Anwälte beteiligt. Es ist für das Bundesgericht ein leichtes, deren Interesse abzuholen und in die Rechtssetzungstätigkeit einfließen zu lassen. Die Staatsanwaltschaften sind durch die Schweizerische Staatsanwälte Konferenz sehr gut vernetzt und organisiert. Das gleiche gilt für die Anwaltschaft, welche im Schweizerischen Anwaltsverband organisiert ist.

Ergänzend kann erwähnt werden, dass die Zusammenarbeit der Gerichte auf gesamtschweizerischer Ebene im Rahmen der durch das Bundesgericht moderierten Justizkonferenz vorbildlich funktioniert. In diesem Gremium können auch die Anliegen der kantonalen Gerichte über die Kantonsgrenzen hinaus formuliert und gemeinsam angegangen werden. Bei diesem Treffen können die kantonalen Gerichte einfach Regulierungsanliegen im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Justiz vorbringen, welche durch die angestrebte Rechtssetzungskompetenz des Bundesgerichts umgesetzt werden können. Ein Verfahren über die Bundesverwaltung und den Bundesrat wäre diesbezüglich nicht zielführend, aufwändiger, tendenziell langsamer und schwerfälliger.

Insbesondere die Aspekte der Gewaltenteilung und der autonomen Selbstverwaltung der Gerichte stehen der Rechtssetzungsbefugnis gemäss aktuellem Vorentwurf entgegen. Es darf nicht sein, dass die Gerichte in den Kernbereichen ihrer Tätigkeit, und dazu zählen die Kommunikation in den Verfahren oder auch die Gebührenfestlegung, von Organen der Exekutive abhängig sind.

In der Stellungnahme des Bundesgerichts werden die Detailanpassungen im Zusammenhang mit der Delegation der Rechtssetzungsbefugnis an das Bundesgericht aus unserer Sicht zutreffend vorgeschlagen. Wir beantragen, dass die Delegation der Rechtssetzungsbefugnis in diesem Sinne angepasst wird.

Sehr geehrter Herr Direktor, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 26. Februar 2021



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Urban Camenzind

Roman Balli

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice
et police DFJP
3003 Berne

*Par courrier électronique à
rechtsinformatik@bj.admin.ch (une version
Word et une version PDF)*

Lausanne, le 10 février 2021

**Projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le
domaine judiciaire - Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Appréciation générale

Le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) vise à garantir une communication électronique simple et sûre dans le domaine judiciaire, d'une part, entre les particuliers et les autorités et, d'autre part, entre les autorités. Elle règle en priorité l'institution et l'exploitation de la nouvelle plateforme et les fonctionnalités nécessaires à l'échange de documents. Cette plateforme sera exploitée conjointement par les cantons et la Confédération, qui constitueront une corporation de droit public à cette fin. La LPCJ ne sera en outre applicable que dans la mesure où le droit procédural le prévoit.

De manière générale, le Conseil d'Etat est favorable à la digitalisation des communications dans le cadre de procédures judiciaires et à la tenue électronique des dossiers, qui facilitera notamment l'accès à ceux-ci et les échanges entre les autorités. Les possibilités de mettre en place d'autres prestations électroniques dans le domaine judiciaire sont également bienvenues (vidéoconférence ou téléconférence selon le rapport explicatif). Il soutient donc le projet, en relevant tout de même que sa mise en œuvre s'annonce complexe et nécessitera d'importants efforts de la Confédération et des cantons, avant que le système soit opérationnel.

Une réserve générale doit néanmoins être faite. A la lecture des projets de lois transmis, ainsi que d'un autre acte actuellement en consultation sur lequel le Conseil d'Etat se déterminera aussi (projet de loi sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités [LMETA]), la Confédération semble parfois envisager de limiter la liberté des cantons de régler la procédure administrative applicable, lorsque le droit fédéral les charge de tâches d'exécution. Par exemple, alors que la procédure en matière de demande d'indemnisation LAVI est aujourd'hui régie par la législation cantonale, il est ici prévu d'imposer l'application du dispositif prévu par la LPCJ (cf. projet de modification de l'article 8a de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes [RS 312.5] : « Les dispositions de la [LPCJ] sont applicables aux procédures régies par la présente loi, à moins qu'elle n'en dispose autrement »). Le Conseil d'Etat souligne que les compétences des cantons en matière de procédure administrative prévues par la Constitution fédérale doivent demeurer inchangées. Il rappelle aussi que certains cantons, dont Vaud fait partie, ont investi des moyens considérables dans le développement d'outils de cyberadministration perfectionnés. Des dispositions de droit fédéral prétendant imposer l'usage de systèmes différents ne peuvent être soutenues.

II. Remarques spécifiques

Dispositions transitoires

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'absence de dispositions transitoires dans le projet. Elles paraissent pourtant indispensables pour accompagner un projet d'une telle ampleur. La mise en œuvre de la communication électronique en procédure judiciaire ne pourra se faire sans d'importants travaux préalables d'adaptation des législations cantonales et des systèmes informatiques employés par les autorités concernées. La corporation de droit public elle-même devra d'abord être constituée et organisée, puis recueillir les inscriptions des autorités et représentants en justice, ce qui s'annonce relativement complexe. Pendant ce temps, des procédures écrites classiques continueront à être introduites. Il faudra pouvoir les mener à terme sous cette forme, ce qui supposera la coexistence temporaire de deux systèmes. Ces aspects devraient être réglés par la législation fédérale.

Délégation de compétences législatives

Concernant la question de la délégation des compétences législative, le Conseil d'Etat est d'avis que les compétences déléguées au DFJP et au Conseil fédéral aux art. 18 al. 3, 20 al. 3, 21 al. 9, 27 al. 3, 28 al. 4 et 31 al. 2 AP-LPCJ devraient appartenir à la corporation de droit public, dans la mesure où l'art. 3 du projet de loi prévoit qu'il lui appartient d'exploiter la plateforme, d'une part, et que son financement devrait être majoritairement assumé par les cantons, d'autre part.

La compétence d'édicter des dispositions d'exécution devrait au surplus revenir au Tribunal fédéral, dès lors que les questions à traiter relèvent de l'autonomie administrative des tribunaux. Avec la digitalisation de la justice, l'informatique va au-delà d'un simple outil technique et devient de plus en plus indissociable de l'activité jurisprudentielle et de la procédure judiciaire. L'argument selon lequel les ordonnances du Tribunal fédéral, contrairement à celles du Conseil fédéral, ne sont pas systématiquement soumises à la consultation des cantons n'est pas pertinent dans la

mesure où cette consultation pourrait et devrait quand même être faite. La LPCJ pourrait d'ailleurs l'imposer.

III. Commentaires de certaines dispositions du projet de LPCJ

Art. 3 et 4 Constitution et compétence subsidiaire

Le fait que la Confédération puisse prendre le contrôle de la plateforme si aucune convention n'a pu être conclue entre les 26 cantons et la Confédération ne semble pas cohérent avec l'art. 3 al. 3 qui prévoit que la corporation peut fonctionner avec l'accord de 18 cantons et de la Confédération. L'art. 31 al. 3 parle également de 26 cantons.

Il devrait être précisé à l'art. 3 al. 1 que la corporation est chargée d'instituer, d'exploiter, mais aussi d'assurer l'évolution technologique de la plateforme.

Art. 5 Autres prestations

Cet article précise que la corporation peut fournir d'autres prestations pour la communication électronique dans le domaine judiciaire. Cette définition semble trop limiter ses possibilités d'action à l'avenir. Il faudrait par exemple parler de « prestations en lien avec la communication électronique dans le domaine judiciaire, respectivement le dossier judiciaire électronique ou toute autre prestation en lien avec ces problématiques ».

Art. 8 et 9 Assemblée et comité

Il serait utile d'ajouter à la fin de l'art. 8 al. 6 : « Il en va de même pour les décisions mettant fin à la convention. ».

Art. 12 Décisions de l'assemblée et du comité

Il existe une redondance à l'alinéa 2 avec les mentions cumulées de « Si la convention ne prévoit pas d'autres règles,... » et celle de « La convention peut prévoir une majorité qualifiée ».

Art. 17 Registre des adresses

L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que les autorités qui dirigent la procédure peuvent consulter le registre des adresses dans son intégralité. Cette possibilité pose un problème de protection des données pour les personnes qui communiquent de leur propre chef avec les autorités au moyen de la plateforme. L'identité des parties à une procédure constitue des données confidentielles et l'accès généralisé et automatique à ces données ne paraît pas compatible avec la protection des données et le secret de fonction, lequel n'est pas partagé de manière générale entre autorités.

Le projet ne précise également pas la durée de conservation des données des personnes non soumises à l'obligation de communiquer par voie électronique avec les autorités. Il serait opportun de régler cet aspect.

Art. 18 Interface utilisateur et interface vers des applications spécialisées

L'alinéa 1 prévoit que la plateforme comporte une interface utilisateur accessible et utilisable au moyen des technologies courantes. Il serait également utile de préciser que cette technologie doit être facilement accessible en termes de coût.

L'alinéa 2 précise que la plateforme comporte également une interface permettant aux utilisateurs d'accéder à la plateforme par des applications spécialisées. Ces applications spécialisées ne seront pas développées par la plateforme. Il s'agira de s'assurer que les systèmes d'échange déjà en place dans les cantons pourront être utilisés facilement.

Art. 19 Authentification des utilisateurs

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il est opposé à la LSIE et soutient le référendum qui fera l'objet d'une votation en mars prochain. Pour les mêmes raisons que celles qui ont motivé son opposition à cette LSIE, il juge nécessaire de limiter les moyens d'identification et d'authentification permettant d'avoir accès à la plateforme à ceux délivrés par des autorités publiques.

Il faudrait parler de « personnes physiques » à l'alinéa 3, en cohérence avec l'alinéa 2.

Le rapport explicatif mentionne que d'autres moyens d'identification pourront être reconnus pour les avocats européens notamment. On peut se demander si cette possibilité est réellement compatible avec l'art. 26 al. 1 AP-LPCJ, qui précise que les tiers qui obtiennent un accès aux données doivent être soumis au droit suisse et avoir leur siège ou leur domicile en Suisse.

Art. 20 Exceptions

Il est nécessaire que ces exceptions permettent aux utilisateurs des systèmes cantonaux existants et suffisamment sécurisés de ne pas avoir besoin de s'authentifier si l'application cantonale permet déjà l'identification de l'utilisateur. Les identifiants utilisés pour accéder à un système interne (pour autant qu'un standard de sécurité soit atteint) doivent suffire également pour l'accès à la plateforme. Il ne s'agit pas ici d'imposer les mêmes exigences que pour les identités électroniques qui entraîneraient des surcoûts importants pour les cantons.

Art. 21 Transmission des documents

Il faut se demander si le concept du cachet électronique ne devrait pas être combiné avec une authentification des utilisateurs. Il est en effet essentiel de s'assurer de l'équivalence de ce système par rapport à une signature électronique traditionnelle, et que seules les personnes habilitées, authentifiées et autorisées soient à même d'adresser certains documents.

Art. 24 Administration de groupe

Cette disposition porte sur la possibilité de créer des groupes d'utilisateurs sur la plateforme et sur la gestion des droits et des accès des utilisateurs de tels groupes. Elle risque de soulever de nombreuses questions et de nombreux problèmes. On ne comprend par exemple pas si ces groupes seront liés à des dossiers ou à des profils d'utilisateurs. Or, il paraît essentiel que ces groupes soient définis par dossier uniquement afin garantir le secret professionnel, le secret de fonction et la protection des données. Le projet ne précise également pas dans quelle mesure les autorités auront accès aux informations du groupe d'utilisateurs et aux modalités d'organisation en son sein. Ces informations pouvant revêtir un aspect confidentiel, il ne faudrait pas qu'elles soient transmises.

Art. 25 Délais

Cette disposition crée plusieurs difficultés. L'alinéa 1 prévoit que si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour suivant celui où la plateforme devient à nouveau accessible. La notion d'accessibilité à la plateforme n'est toutefois pas définie, rendant difficile de déterminer dans quelle mesure celle-ci est ou non accessible le jour du délai (indisponibilité générale de la plateforme ou indisponibilité pour un utilisateur, le cas échéant par sa faute ; indisponibilité toute la journée, jusqu'à minuit, ou pendant les heures de bureau usuelles, etc.), et la date à laquelle la plateforme est de nouveau disponible. La disposition ne précise également pas si elle concerne les délais de droit matériel, les délais de procédure légaux, en principe non prolongeables, ou seulement les délais judiciaires. Une prolongation automatique de tous les délais semble problématique et une solution mieux différenciée devrait être envisagée. Cela étant, de l'avis du Conseil d'Etat, le plus simple serait de sans doute permettre l'envoi de documents papier en cas d'indisponibilité, ainsi que d'utiliser si besoin les règles déjà existantes en matière de restitution des délais ou d'octroi d'un délai supplémentaire pour corriger un vice de forme. C'est en quelque sorte ce que prévoit déjà le projet de modification de l'art. 128c du CPC.

Art. 26 Protection des données

On ne comprend pas ce que couvre exactement la notion de « données de la plateforme ». S'agit-il uniquement des données spécifiques à la plateforme ou aussi des données contenues dans les dossiers ?

L'alinéa 2 prévoit que la corporation peut traiter des données personnelles, y compris des données sensibles et des profils de la personnalité, dans la mesure où l'accomplissement de ses tâches au sens de la loi l'exige. Tout traitement à d'autres fins est interdit. Il apparaît toutefois que les tâches de la corporation ne sont pas clairement définies (art. 3 : instituer et exploiter la plateforme et art. 5 : fournir d'autres prestations pour la communication électronique). Il pourrait y avoir ici un problème pour circonscrire le périmètre dans lequel le traitement de données peut intervenir.

Art. 27 Sécurité de l'information

Les données traitées sur la plateforme seront d'une sensibilité très importante. Dans ce sens, un règlement sur les mesures techniques et organisationnelles à adopter ne semble pas suffisant. Des éléments importants comme le chiffrement des données ou encore une définition précise des accès à ces données devraient déjà être traités au niveau de la loi.

Art. 31 Emoluments

Il est prévu que la corporation perçoive auprès des autorités des émoluments pour l'exploitation et le développement de la plateforme. Il devrait dès lors appartenir à la corporation de fixer le tarif des émoluments.

Art. 32 Répartition des coûts entre la Confédération et les cantons

Selon cette disposition, la Confédération et les cantons supportent respectivement 25% et 75% des coûts d'institution de la plateforme.

Le rapport explicatif contient une estimation des coûts liés à l'institution de la plateforme, à sa mise en service et à son exploitation. Toutefois, les projets informatiques ont souvent des périmètres évolutifs, à mesure que le développement progresse. Des difficultés techniques imprévues sont par ailleurs fréquentes. Il en résulte que leurs coûts finaux sont parfois difficiles à prévoir et à maîtriser. Il est donc important que le projet soit précisé sur l'aspect financier, en prévoyant des mécanismes permettant aux cantons de garder la maîtrise de leurs engagements. Un budget détaillé et contraignant pour la corporation responsable de la plateforme devrait notamment pouvoir être établi.

III. Commentaires concernant les modifications d'autres actes législatifs

Art. 128b et 128c AP-CPC

L'art. 128c AP-CPC prévoit que les tribunaux, les services officiels et d'autres autorités ainsi que les personnes représentant les parties à titre professionnel ne peuvent procéder à des échanges de documents qu'en utilisant la plateforme.

Il n'en ressort toutefois pas clairement que les obligations imposées à l'autorité en charge de la procédure ne concernent que les tribunaux, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences relevant du CPC (par exemple les préfetures, qui dans le canton de Vaud exercent la tâche d'autorités de conciliation en matière de baux et loyers, mais également des autorités de conciliation en matière civile ou en charge des successions dans d'autres cantons). Il apparaît indispensable de procéder à cette distinction.

Art. 103b et 103c AP-CPP

L'art. 103b CPP prévoit que les autorités et les conseils juridiques qui représentent les parties à titre professionnel ne peuvent procéder à l'échange de documents avec l'autorité pénale qu'en utilisant la plateforme.

Il ne ressort ici également pas clairement que les obligations ne concernent que les tribunaux et les ministères publics, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences issues du droit pénal (municipalités, préfectures pour le canton de Vaud). Cette distinction doit être faite.

Art. 128e AP-CPC, 103e AP-CPP, 37e AP-CPPM, 38e AP-LTF

Ces dispositions précisent que le Conseil fédéral, respectivement le Tribunal fédéral règlent le format des documents. Toutefois, une restriction excessive de ces formats risquerait de porter atteinte au principe de libre appréciation des preuves et au droit d'être entendu des parties. Il se peut en effet qu'un fichier informatique ait une valeur probante maximale uniquement dans un format déterminé et que sa conversion en un autre format fasse disparaître des informations importantes. Ce problème devrait être pris en considération, au moins dans les futures ordonnances d'application, si ce n'est dans la loi.

Art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC et art. 316 al. 3 bis AP-CPP

Il ne faudrait pas limiter cette possibilité aux seuls supports-son mais intégrer les autres moyens prévus par la législation actuelle, tels que l'enregistrement vidéo ou sur d'autres supports.

IV. Conclusion

Le Conseil d'Etat est favorable au principe de la mise en place d'une plateforme de communication électronique gérée par tous les cantons et la Confédération et partagée entre les différentes instances et autorités judiciaires du pays. Plusieurs points semblent toutefois devoir encore être précisés ou adaptés dans le projet, notamment en ce qui concerne la protection des données, les concepts d'authentification et d'identification pour la transmission des documents qui remplaceront la signature et les conséquences sur le respect des délais en cas d'inaccessibilité de la plateforme. Le projet devrait également permettre de donner des garanties aux cantons quant à leurs engagements financiers et à la compatibilité de la plateforme avec leurs applications internes existantes. Il faudra également que les autorités administratives chargées de procédures civiles ou pénales ne soient pas assimilées à des tribunaux.

Enfin, il faut veiller à ce que ce projet ne modifie pas la répartition des compétences entre cantons et Confédération en matière de procédure administrative.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER



Nuria Gorrite



Vincent Grandjean

Copies

- *Office des affaires extérieures*
- *Direction générale des affaires institutionnelles et des communes, Direction des affaires juridiques*



2021.00451

P.P. CH-1951
Sion

A-PRIORITY Poste CH SA

Madame
Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral
3003 Berne



Notre réf.SH/MT

Date - 9 FEV. 2021

Avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat valaisan vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet cité en exergue et vous communique ci-après sa détermination.

La pandémie de COVID-19 a mis en évidence la nécessité d'accélérer la réforme visant à numériser le traitement des dossiers dans le domaine judiciaire, l'échange d'informations et d'actes avec les parties et les avocats, ainsi que l'accès continu et simple à la justice pour la population et les entreprises.

Nous saluons particulièrement et soutenons la proposition de passer d'une gestion des dossiers judiciaires sous forme papier à une gestion électronique de ces derniers. Une communication électronique permettra de faciliter l'accès à la justice tout en réduisant les retards et les coûts. Outre le fait qu'elle est en phase avec les stratégies fédérale et valaisanne en matière de cyberadministration, cette proposition permet de lever une période d'incertitude au cours de laquelle les dossiers sont traités de manière hybride. Le passage à une gestion sous forme électronique permet par ailleurs un gain de place indéniable du point de vue de la conservation des dossiers judiciaires, dont l'augmentation de la volumétrie est très significative depuis le début des années 1980. Cela étant, il sera nécessaire de bien évaluer l'impact de ce passage en termes d'espaces de stockage sur les serveurs.

La solution proposée permet de garantir en tout temps l'intégrité, l'authenticité, la fiabilité et l'exploitabilité des dossiers traités électroniquement dans le domaine judiciaire. Elle remplit donc les exigences mentionnées dans les normes et standards internationaux en matière de gestion de l'information, dont la norme ISO 15489 sur le records management.

Les énoncés relatifs à la numérisation des documents papier reflètent la situation actuelle dans d'autres secteurs de l'administration. La question des formats de fichier, en revanche, nécessite de véritables réflexions, dans la mesure où l'objectif d'une telle plateforme est de garantir la lisibilité des informations sur une longue période (parfois plusieurs décennies). Il paraît de ce point de vue essentiel que le Conseil fédéral s'appuie sur les recommandations en matière de format des données émises par le Centre de coordination pour l'archivage à long terme de documents électroniques (<https://kost-ceco.ch>).

Dans un souci de compréhension et de clarté, la terminologie "*plateforme de justice numérique*" devrait être privilégiée à celle de "*plateforme de cyberjustice*" utilisée dans le rapport explicatif et dans l'avant-projet.

La conception et la mise en oeuvre de la numérisation du domaine judiciaire doivent garantir le respect des droits fondamentaux. Par conséquent, il est essentiel de veiller à ce que les personnes vulnérables, telles les personnes âgées ou handicapées et les enfants, aient également un accès effectif à la justice.

Vu l'importance cruciale de la transformation numérique et la nécessité d'investir rapidement dans les outils technologiques, il faut renoncer à la règle de compétence subsidiaire de la Confédération prévue à l'art. 4 AP-LPCJ. A cet égard, nous constatons que la convention entre de toute manière en vigueur une fois que la Confédération et 18 cantons au moins l'ont approuvée (art. 3 al. 3 AP-LPCJ).

Compte tenu du modèle choisi et de la répartition des coûts, il doit incomber à la corporation non seulement de percevoir, mais aussi de fixer le montant des émoluments (art. 31 al. 2 AP-LPCJ).

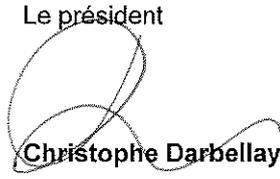
Concernant la composition de l'assemblée de la corporation à constituer, il apparaît judicieux de prévoir deux personnes par canton pour garantir un équilibre entre les représentants des tribunaux et des ministères publics (art. 8 al. 2 let. b AP-LPCJ).

Le Conseil d'Etat partage l'avis du Conseil fédéral en ce sens que les compétences législatives concernées par l'avant-projet devraient lui être déléguées de manière à garantir la consultation des cantons puisque l'essentiel des procédures judiciaires se déroulent à leur échelon. De cette manière, les cantons, contributeurs à 75 % de la plateforme, pourront faire valoir leurs intérêts légitimes. Il n'est pas souhaitable que les ordonnances soient adoptées par le Tribunal fédéral, qui, ensuite, en connaîtrait en dernière instance. Comme le Conseil fédéral a annoncé l'élaboration d'une nouvelle plateforme d'échange aux procédures administratives internes devant les autorités fédérales, il est aussi judicieux qu'il s'occupe, dans un souci de gain d'efficacité et d'efficience, de la plateforme de justice numérique. Le Tribunal cantonal estime au contraire que c'est au Tribunal fédéral que doit revenir la délégation de compétences législatives. En effet, les tribunaux cantonaux sont responsables de leur infrastructure informatique ainsi que des outils nécessaires à l'exercice de leur activité et ils sont porteurs avec le Tribunal fédéral et les ministères publics du projet *Justitia 4.0*.

Nous sommes conscients que la transformation numérique est un aspect des réformes structurelles dans le domaine judiciaire qui devrait avoir une incidence positive par l'accélération des procédures et la simplification des échanges entre les parties et les autorités, ainsi qu'entre les autorités. Par conséquent, elle mérite une mise en œuvre rapide. Dans le cadre d'une telle réforme, les processus et la conception de la plateforme électronique qui les soutiennent doivent toutefois être développés en tenant compte des citoyens, des entreprises et des utilisateurs professionnels. Il s'agira également de prendre en considération les options retenues par l'Union européenne telles que e-CODEX ("*e-Justice Communication via Online Data Exchange*"), principal outil permettant d'établir une communication sécurisée dans le cadre des procédures transfrontières pénales.

Nous vous remercions par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président		Le chancelier
 Christophe Darbellay		 Philipp Spörri

Copie à rechtsinformatik@bj.admin.ch

Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Zug, 23. Februar 2021ek

**Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)
Vernehmlassung des Kantons Zug**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie die Kantonsregierungen zur Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) eingeladen. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehmen diese gerne wahr. Unsere Stellungnahme basiert auch auf Mitberichten des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug. Wir weisen allerdings darauf hin, dass der Regierungsrat bei gewissen Anträgen – namentlich hinsichtlich der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen – eine andere Haltung vertritt als die beiden Gerichte. Die Gerichte behalten sich denn auch die Einreichung einer eigenen Stellungnahme vor.

Wir begrüßen das mit dem BEKJ verfolgte Ziel der Einführung einer zentralen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Schweizer Justiz. Ebenso befürworten wir das vorgesehene Obligatorium für den elektronischen Rechtsverkehr über die Plattform für Gerichte, Behörden und professionelle Benutzerinnen und Benutzer sowie die Einführung einer elektronischen Akte für die Justizverfahren in der Schweiz. Dieses zukunftsweisende Vorhaben dürfte nicht nur bei den Gerichten, sondern auch für alle an einem Verfahren beteiligten Personen und Behörden nach einer gewissen Umstellungszeit eine nachhaltige Effizienzsteigerung bewirken.

Wir sind daher grundsätzlich mit dem vorgesehenen Konzept des BEKJ einverstanden. Es ist zu begrüßen, dass darin eine gemeinsam von Bund und Kantonen getragene öffentlich-rechtliche Körperschaft vorgesehen wird, welche die Austauschplattform betreiben soll. Es ist auch folgerichtig, dass das BEKJ nur die grundlegenden Elemente der Körperschaft legiferiert (Organisation, Funktionalitäten, Schnittstellen, Authentifizierung, Modalitäten der Zustellung und des Empfangs von Dokumenten, Quittierungen etc.) und dass die technischen und organisatorischen Einzelheiten auf Verordnungsebene geregelt werden. Auch erachten wir es aus gesetzsystematischen und föderalistischen Überlegungen als richtig, dass das Obligatorium zur Nutzung der Plattform und auch die Pflicht zur elektronischen Aktenführung in den verschiedenen Prozessordnungen verankert wird und nicht im BEKJ selber.

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung des BEKJ haben wir die folgenden Anträge und Bemerkungen anzubringen:

Anträge

Allgemein:

1. Der Plattformzugang für Behörden sei nicht nur über das Internet, sondern auch über das Bundesnetz (KOMBV-KTV) zu ermöglichen.
2. Die Plattform sei auf Open Source aufzubauen bzw. auszuschreiben.
3. Die Delegation der Rechtssetzungsbefugnisse sei beim Bundesrat zu belassen und nicht dem Bundesgericht zu übertragen.

Zum Vorentwurf:

4. Im ganzen Vorentwurf seien einheitliche Begriffe zu verwenden (Art. 21 VE-BEKJ: «elektronisches Siegel»; Art. 23 VE-BEKJ: «Signatur»).
5. Art. 21 Abs. 2 VE-BEKJ sei wie folgt zu ergänzen: «Werden Dokumente von einer Behörde übermittelt, so prüft die Plattform, ob die Dokumente **mindestens** mit einem geregelten elektronischen Siegel nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) versehen sind. Ist dies nicht der Fall, so weist die Plattform die Dokumente zurück.»
6. In Art. 23 VE-BEKJ sei eine Delegationsbestimmung für den Erlass der erforderlichen Ausführungsbestimmungen aufzunehmen.
7. Art. 26 und 27 VE-BEKJ seien präziser zu formulieren, damit die Abgrenzung zwischen Datenschutz (Art. 26) sowie Informationssicherheit und Datensicherheit (Art. 27) klar ist.
8. Art. 27 Abs. 1 VE-BEKJ: Gegenstand und Umfang der Protokollierung inklusive Aufbewahrungsfristen seien auf Gesetzesstufe zu regeln und nicht an den Vorstand zu delegieren.
9. Art. 27 Abs. 2 VE-BEKJ: Es sei im Gesetz zu verankern, dass die Plattform nach einem normierten Sicherheitsstandard (wie z.B. ISO 27001) zu betreiben ist.
10. Art. 28 Abs. 2 VE-BEKJ sei wie folgt zu ändern: «Sie versehen die elektronischen Dokumente **mindestens** mit einem **geregelten Siegel qualifizierten Zeitstempel** nach dem ZertES.»

11. Art. 32 VE-BEKJ: Der Verteilschlüssel unter den Kantonen sei im Gesetz zu regeln.
12. Art. 176 Abs. 2 und 3, Art. 208 Abs. 1^{bis} und Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis} sowie Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO seien dahingehend anzupassen, dass nicht bloss Tonaufzeichnungen, sondern auch Aufzeichnungen auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln weiterhin zugelassen sind. Dasselbe gilt für Art. 78 Abs. 5^{bis} erster Satz sowie Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO.
13. Es sei in den Übergangsbestimmungen zu den Verfahrensordnungen festzuhalten, dass hängige Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung vom Obligatorium der elektronischen Kommunikation ausgenommen sind.
14. Es seien grosszügige Übergangsfristen für das Obligatorium der elektronischen Kommunikation in der Justiz vorzusehen.

Zum erläuternden Bericht zum Vorentwurf:

15. Der erläuternde Bericht sei auf Seite 10, Art. 2 Geltungsbereich, dahingehend zu ergänzen, dass der Bund nur die Kompetenz hat, Verfahrensvorschriften für das Verwaltungsverfahren vor Bundesbehörden zu erlassen, nicht aber Vorschriften für das Verwaltungsverfahren (inkl. Rechtsmittelverfahren) vor kantonalen Behörden.
16. Falscher Verweis: Im erläuternden Bericht zu Art. 16 Austritt, Seite 15, 1. Absatz, sollte auf die subsidiäre Regelung von Art. 4 (statt Art. 5) VE-BEKJ verwiesen werden.
17. Hinweis zu Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer, Seite 16 f. des erläuternden Berichts: Die Abstimmung über das Bundesgesetz vom 27. September 2019 über die elektronischen Identifizierungsdienste (BGEID) findet am 7. März 2021 statt. Ob die E-ID wie geplant eingeführt und das BEKJ wie geplant umgesetzt werden können, ist vom Ausgang dieser Abstimmung abhängig.

Begründung

1. Um die Verfügbarkeit der Plattform zu erhöhen und die Risiken der vorgeschlagenen Lösung (single point of failure/attack) zu minimieren, ist der Plattformzugang für Behörden nicht nur über das Internet, sondern auch über das Bundesnetz (KOMBV-KTV) zu ermöglichen.
2. Um die Kosten zu minimieren, soll die Plattform auf Open Source aufgebaut bzw. ausgeschrieben werden (Grundsatz: public money → public code).
3. Im Begleitschreiben wird die Frage gestellt, ob die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen im Vorentwurf zum BEKJ dem Bundesrat oder dem Bundesgericht zu übertragen ist. Die Argumentation des Bundesgerichts, wonach ihm die Rechtssetzungsbefugnisse

im Bereich des BEKJ zu übertragen seien, basiert im Wesentlichen auf den Argumenten der gerichtlichen Selbstverwaltung und dem Umstand, dass die gerichtliche Rechtsprechung durch die verwendete IT beeinflusst werde. Dabei wird allerdings übersehen, dass das BEKJ nicht bloss die Gerichte, sondern auch andere Behörden betreffen kann und mit grosser Wahrscheinlichkeit auch betreffen wird. Im Kanton Zug ist hierbei insbesondere an den Regierungsrat zu denken, welcher in verschiedenen Bereichen die Aufgabe der verwaltungsinternen Rechtsprechung wahrnimmt. Wenn das Gesetz des Kantons Zug über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) das BEKJ auf die kantonalen Rechtsmittelverfahren für anwendbar erklären sollte (Art. 2 VE-BEKJ), würden auch die Verwaltungsbeschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat und das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht dem Obligatorium zur Nutzung der Plattform unterliegen. Die durch die Einführung der Plattform erhofften Effizienzgewinne bedingen denn auch eine Digitalisierung der kantonalen Rechtsmittelverfahren. Nur ein durchgehend digitalisierter Rechtsmittelweg ohne Medienbrüche macht Sinn. Dies bedingt indes, dass auch die kantonalen Regierungen vor dem Erlass von Ausführungsbestimmungen angehört werden, weil sie genauso davon betroffen sind wie die Gerichte. Wir stimmen daher der Auffassung des EJPD zu, dass die notwendigen Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg zu erlassen sind. Auf diesem Weg können sowohl die Gerichte als auch die kantonalen Regierungen ihre Anliegen im Rahmen des gesetzlich geregelten Vernehmlassungsverfahrens einbringen. Bei einer Delegation der Rechtsetzungsbefugnisse an das Bundesgericht wäre diese Mitwirkung der Kantone nicht gewährleistet, da ein Vernehmlassungsverfahren bei Verordnungen des Bundesgerichts nicht vorgesehen ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 [Vernehmlassungsgesetz, VIG; SR 172.061]). Wir weisen allerdings der Vollständigkeit halber darauf hin, dass sowohl das Verwaltungsgericht als auch das Obergericht des Kantons Zug unsere Auffassung nicht teilen und stattdessen dem Bundesgericht die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsbestimmungen übertragen möchten.

4. Eine qualifizierte elektronische Signatur hat einen höheren Beweiswert als ein elektronisches Siegel. Diese Begriffe müssen folglich auseinandergehalten werden.
5. Die für die elektronische Unterzeichnung von Verträgen verwendete qualifizierte elektronische Signatur (höherer Beweiswert) muss auch für die elektronische Kommunikation in der Justiz verwendet werden können. Auch im Verkehr mit der Europäischen Union kann nicht auf die Zulassung qualifiziert signierter PDF verzichtet werden.

6. Auf Seite 48 ff., Ziffer 5.4, des erläuternden Berichts wird ausgeführt, welche Bereiche im Rahmen der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen geregelt werden sollen. Dabei wird auch der Validator genannt. Bei allen anderen der betroffenen Bereiche findet sich eine explizite Delegationsbestimmung in den jeweiligen Bestimmungen des VE-BEKJ. Für den in Art. 23 VE-BEKJ geregelten Validator fehlt eine solche Bestimmung hingegen. Diese sollte daher aufgenommen werden.
7. Die Abgrenzung zwischen Datenschutz (Art. 26 VE-BEKJ) sowie Informationssicherheit und Datensicherheit (Art. 27 VE-BEKJ) ist unklar. Die beiden Artikel sind daher präziser zu formulieren und die Begriffe «Datenschutz», «Datensicherheit» und «Informationssicherheit» sind im Gesetz selbst, zumindest aber im erläuternden Bericht detailliert zu umschreiben und abzugrenzen.
8. Aufgrund ihrer besonderen verfahrens- und datenschutzrechtlichen Bedeutung sollten der Gegenstand und der Umfang der Protokollierung inkl. Aufbewahrungsfristen nicht an den Vorstand delegiert werden, sondern auf Gesetzesstufe geregelt werden.
9. Im Gesetz sollte verankert werden, dass die Plattform nach einem normierten Sicherheitsstandard wie ISO 27001 zu betreiben ist. Ohne vorgegebene Standards macht eine Überprüfung der Datensicherheit durch den Vorstand bzw. durch die von ihm bezeichnete Aufsicht keinen Sinn.
10. Der Ausdruck «qualifizierter Zeitstempel» suggeriert, dass eine qualifizierte elektronische Signatur stattfinden muss, was hoffentlich nicht notwendig ist.
11. Die Bestimmung von Art. 32 VE-BEKJ regelt lediglich die Aufteilung der Kosten für den Aufbau der E-Justiz-Plattform zwischen dem Bund (25 Prozent) und den Kantonen (75 Prozent). Es wird aber kein Verteilschlüssel für die Kosten unter den Kantonen im Gesetz festgelegt. Auch dieser Verteilschlüssel sollte im Gesetz festgelegt werden. Zumindest müsste aber im Gesetz geregelt werden, wer diesen Verteilschlüssel festlegt.
12. Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 2 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen. Der Sinn der vorgeschlagenen Neuformulierung von Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO und die damit einhergehende Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns nicht und auch dem erläuternden Bericht ist dazu nichts zu entnehmen. Wir lehnen diese Einschränkung daher ab. Aufzeichnungen auf Video oder mit anderen technischen Hilfsmitteln sollen weiterhin möglich sein. Dies gilt auch für die gleichen vorgeschlagenen Neuformulierungen von Art. 208 Abs. 1^{bis} und Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis} sowie Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO sowie für die Bestimmungen von Art. 78 Abs. 5^{bis} erster Satz sowie Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO.

13. Soweit ersichtlich wird in den Übergangsbestimmungen zu den Verfahrensordnungen nicht festgehalten, dass hängige Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung vom Obligatorium der elektronischen Kommunikation ausgenommen sind. Diese Ausnahme ist jedoch zwingend erforderlich. Andernfalls müssten umfangreiche Dossiers – man denke insbesondere an grosse Wirtschaftsstraffälle mit hunderten von Bundesordnern Aktenumfang – nachträglich eingescannt werden. Dies wiederum hätte für die kantonalen Gerichte und Staatsanwaltschaften einen grossen personellen Mehraufwand zur Folge.
14. Wie im erläuternden Bericht zum Vorentwurf auf Seite 25 festgehalten wird, wird bei der Bestimmung des Inkrafttretens des BEKJ zu beachten sein, dass die Inkraftsetzung Voraussetzung dafür bildet, dass Bund und Kantone die für die Bildung der Trägerschaft der Plattform erforderliche Vereinbarung abschliessen können. Ebenfalls muss auch die Plattform einsatzbereit sein, bevor der Bundesrat die Änderungen der jeweiligen Prozessordnungen in Kraft setzt. Darüber hinaus gilt es aber zu beachten, dass auch die Schnittstellen zu den Geschäftskontrollsystemen der eidgenössischen und kantonalen Gerichte sowie der Staatsanwaltschaften einsatzbereit sein müssen. Schliesslich macht eine Digitalisierung der Justiz auch nur dann wirklich Sinn, wenn das BEKJ auch für die kantonalen Verwaltungsrechtsmittelverfahren anwendbar erklärt wird. Dies macht entsprechende Anpassungen der kantonalen Verfahrensordnungen erforderlich. Diese Gesetzesanpassungen werden erst dann eingeleitet werden können, wenn der Gesetzgebungsprozess des BEKJ soweit fortgeschritten ist, dass der auf kantonalen Ebene notwendige Anpassungsbedarf klar erkennbar ist. Für die Einführung des Obligatoriums der elektronischen Kommunikation in der Justiz sind somit grosszügige Übergangsfristen vorzusehen, und zwar nicht bloss – wie dies in den Schluss- bzw. Übergangsbestimmungen der Prozessordnungen vorgesehen ist – für bereits bestehende Systeme einer Behörde, sondern auch wenn noch gar keine Systeme zur elektronischen Kommunikation vorhanden sind.
15. Das BEKJ gilt für kantonale Verfahrensordnungen nur dann, wenn darin das BEKJ ausdrücklich für anwendbar erklärt wird.
16. Zur Begründung vgl. unseren Antrag.
17. Zur Begründung vgl. unseren Antrag.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anträge und Bemerkungen.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug



Martin Pfister
Landammann



Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:

- EJPD (rechtsinformatik@bj.admin.ch)
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch)
- Finanzdirektion (info.fd@zg.ch)
- Staatskanzlei (info@zg.ch)
- Obergericht des Kantons Zug (felix.ulrich@zg.ch)
- Verwaltungsgericht des Kantons Zug (aldo.elsener@zg.ch)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

3. Februar 2021 (RRB Nr. 100/2021)

**Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation
in der Justiz (Vernehmlassung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie uns eingeladen, zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Die Vorlage will zukünftig eine einfache und sichere elektronische Kommunikation im Justizbereich gewährleisten. Das ist ein wichtiger Schritt in die digitale Zukunft der Justiz, den wir grundsätzlich unterstützen. Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Neuerungen werden weitreichende Auswirkungen auf die zukünftige Tätigkeit und die Prozesse bei zahlreichen kantonalen Behörden wie beispielsweise der Strafverfolgung, dem Justizvollzug, dem Staatsarchiv, den Gerichten sowie den Friedensrichterinnen und Friedensrichtern haben.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung des BEKJ sowie der weiteren Änderungen von Bundeserlassen werden daher auch die kantonalen Vorschriften wie das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1) und das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, LS 175.2) zu prüfen und allenfalls anzupassen sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die E-Justiz-Plattform auch bei kantonalen Verwaltungs(gerichts)verfahren zum Zuge kommen soll. Zudem müssen für den Bereich der Strafverfolgung und des Strafvollzugs der Anschluss an die E-Justiz-Plattform und notwendige Schnittstellen zur Polizei sichergestellt werden. Auch die für den Verwaltungsbereich bereits genutzten Geschäftsverwaltungssysteme müssen möglicherweise für den Anschluss an die Plattform ergänzt werden. Darum ist es im Hinblick auf die konkrete Umsetzung sehr wichtig, auch praktische Überlegungen einfließen zu lassen und betroffene Behörden einzubeziehen.

Mit der Umsetzung der Vorlage verbunden sind Anpassungen an den Arbeitsplätzen, insbesondere bezüglich mobiler Zugriffslösungen, Bildschirme, Scanner, Audio-, Video- und Handschriftaufzeichnung sowie Möglichkeiten zur Umwandlung digitaler Dateien in standardisierte Formate. Die angestrebte Digitalisierung wird zudem umfangreiche begleitende Massnahmen (Change Management) erfordern, worauf mit Blick auf den damit verbundenen Ressourcenbedarf schon heute hinzuweisen ist. Diesen Kosten steht Einsparungspotenzial gegenüber (vgl. Ziff. 2.2.2.3 des erläuternden Berichts), das jedoch nur ungenau beziffert werden kann. Entsprechend ist es schwierig, die auf den Kanton Zürich zukommenden Kosten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Vorlage abzuschätzen. Insbesondere zu erwartende Effizienzsteigerungen sind im Voraus nur schwer zu beziffern. Die mit der technischen Umsetzung befassten Stellen werden den anfallenden Kosten und Nutzen daher besondere Aufmerksamkeit schenken müssen.

In Ihrem Schreiben vom 11. November 2020 bitten Sie ausdrücklich um Stellungnahme betreffend die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen. Wir teilen die Ansicht, dass es im Sinne von «Checks and Balances» von Vorteil ist, wenn nicht dieselbe Gerichtsbehörde die Detailregelungen erlässt, die dann auch letztinstanzlich darüber entscheidet. Das Vernehmlassungsrecht der Kantone zu Verordnungen des Bundesrates ist rechtlich geregelt und stellt ein wichtiges Mittel der Kantone dar, um ihre legitimen Interessen zu wahren. Unbestritten liegt die Hauptlast der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren bei den Kantonen. Daher sehen wir die entsprechende Verordnungskompetenz beim Bundesrat richtig platziert.

Zu den einzelnen Bestimmungen können wir uns wie folgt äussern:

Zu Art. 1 VE-BEKJ:

Im Bereich des Zivilprozessrechts und des Strafprozessrechts sowie des Bundesverwaltungsverfahrensrechts besitzt der Bund eine verfassungsrechtliche Gesetzgebungskompetenz. Eine solche fehlt jedoch für den Bereich des kantonalen Verwaltungs(gerichts)verfahrens. Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit sollte in der künftigen Botschaft des Bundesrates deshalb darauf hingewiesen werden, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte und Behörden in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz des Bundesgerichts verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit diesem über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen Gesetze über das Verwaltungsverfahren und/oder die Gerichtsorganisation müssten daher entsprechend angepasst und das VE-BEKJ anwendbar erklärt werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte entsprechend in der Botschaft ausdrücklich erwähnt werden. Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass die Abstützung der Zuständigkeit des Bundes auf dessen Kompetenz zur Regelung des Post- und Fernmeldewesens (Art. 92 BV) angesichts der indirekten Wirkung auf die kantonalen Verwaltungsverfahren und der Bedeutung der Vorlage für die Kantone zweifelhaft ist.

Abs. 2 Bst. a: Die Bestimmung hält fest, das BEKJ regle u. a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz. Der Begriff «Dokument» greift im digitalen Kontext zu kurz. Die Plattform übermittelt nicht nur Dokumente, sondern in erster Linie Dateien aller Art und damit letztlich Daten. Auch die Metadaten sollten erwähnt werden. Die Bestimmung sollte daher lauten:
«den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Daten (einschliesslich Metadaten) in der Justiz (E-Justiz-Plattform)»

In der Botschaft liesse sich verdeutlichen, dass mit Daten Datenträger aller Art gemeint sind, wie beispielsweise Dokumente oder Dateien. In der Folge müsste die Terminologie im gesamten BEKJ sowie im Rahmen der Änderung anderer Erlasse entsprechend angepasst werden.

Zu Art. 3 VE-BEKJ:

Es ist zu begrüßen, dass zum Aufbau und Betrieb der Plattform eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet werden soll. Dass die Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen in Kraft tritt, wenn die Zustimmung von mindestens 18 Kantonen und des Bundes vorliegt, ist eine sachgerechte Lösung, die einer gewissen Beschleunigung der Umsetzung dient.

Die Nutzungspflicht der Plattform gilt mit dem Inkrafttreten des BEKJ und ist nicht an die Existenz der Körperschaft gebunden. Der Beitritt aller Kantone hat damit keine konstitutive Wirkung auf das Obligatorium.

Zur rechtzeitigen Sicherstellung von Aufbau und Betrieb der E-Justiz-Plattform ist mit einer gestaffelten Inkraftsetzung des Gesetzes dafür zu sorgen, dass die Körperschaft frühzeitig gegründet werden kann.

Zu Art. 4 VE-BEKJ:

Nicht überzeugend ist die Regelung in Art. 4 VE-BEKJ, die voraussetzt, dass zwischen allen 26 Kantonen eine Vereinbarung besteht, damit nicht eine subsidiäre Zuständigkeitsregelung der zentralen Bundesverwaltung für den Betrieb der E-Justiz-Plattform zum Zuge kommt. Dieser alternative Betrieb durch die Bundesverwaltung sollte aus unserer Sicht nicht vorgesehen werden, da dieser komplizierte Zwischenschritt kaum der Beschleunigung und Qualität der Digitalisierung dienen würde. Auch wenn noch nicht alle Kantone der Vereinbarung zugestimmt haben und der Körperschaft beigetreten sind, sollten sich keine praktischen Probleme für den Betrieb der Plattform ergeben. Da die Vereinbarung bereits «in Kraft tritt, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben» (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), kann die Körperschaft den Aufbau und Betrieb der Plattform mit diesen Kantonen bereits aufnehmen. Die zwingende Nutzung der E-Justiz-Plattform gilt ab dem Inkrafttreten des BEKJ (Art. 2 VE-BEKJ in Verbindung mit Art. 47a Abs. 1 VE-VwVG, Art. 38c Abs. 1 VE-BGG, Art. 128c VE-ZPO, Art. 103c VE-StPO, um nur die wichtigsten Gesetze zu nennen), dies unabhängig vom Beitritt aller 26 Kantone. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern kann und demzufolge alleine, mittels subsidiärer Regelung, den Bund für den Betrieb ermächtigen kann. Die Bestimmung ist daher wie folgt anzupassen:

«Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen 18 Kantonen und dem Bund [...]»

Zu Art. 5 VE-BEKJ:

Diese Bestimmung ist unseres Erachtens zu eng formuliert. Das Projekt Justitia 4.0 hat auch den Auftrag, eine Applikation für die elektronische Aktenführung zu entwickeln. In der Botschaft sollten daher beispielhaft Dienstleistungen für die elektronische Kommunikation und die elektronische Aktenführung in den Justizverfahren, insbesondere auch zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht erwähnt werden. Die Bestimmung ist wie folgt anzupassen:

«Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen im Zusammenhang mit der elektronischen Kommunikation und Aktenführung in Justizverfahren anbieten.»

Zu Art. 7 VE-BEKJ:

Die vorgeschlagenen Organe der Körperschaft erachten wir als zweckmässig.

Zu Art. 8 VE-BEKJ:

Abs. 2 Bst. b: Die Leistungen der Plattform werden sowohl zugunsten der Gerichte als auch der Verwaltung erbracht. Uns erscheint daher in der Versammlung eine paritätische Vertretung der Judikative und der Exekutive wichtig. Die Vertretung der beigetretenen Kantone in der Versammlung kann alternativ auf je zwei ausgedehnt werden, damit jeder Kanton durch je eine Vertreterin oder einen Vertreter der Exekutive und der Judikative repräsentiert werden kann. Wir schlagen daher folgende Anpassung vor:

«paritätisch aus einer Vertreterin oder einem Vertreter der Exekutive und Judikative der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind, wobei [...]»

alternativ:

«aus je zwei Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone (je eine oder einer aus Exekutive und Judikative), die Partei der Vereinbarung sind [...]»

Neu Abs. 3 Bst. f: Die Höhe der Gebühren soll nicht wie in Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ vorgesehen, alleine vom Bundesrat festgelegt werden, sondern von der Körperschaft, da Bund und Kantone im Verhältnis 25% zu 75% für die Aufbaukosten der Plattform aufkommen (Art. 32 VE-BEKJ). Die Versammlung der Körperschaft sollte deshalb diese Aufgabe wahrnehmen. Abs. 3 ist mit Bst. f wie folgt zu ergänzen:

«Festlegung der Höhe der Gebühren»

Abs. 4 und 5: Die Regelung ist zu begrüessen.

Abs. 6: Für die Änderungen der Vereinbarung sollte ein Quorum von 18 Kantonen und dem Bund ausreichen, sofern damit die Rechte der (noch) nicht beigetretenen Kantone nicht beeinträchtigt werden. Änderungen der Vereinbarung müssen nicht von «allen» Kantonen, sondern nur von «allen beigetretenen» Kantonen unterzeichnet werden. Daher schlagen wir folgende neue Formulierung vor:

«Änderungen der Vereinbarung, die nicht ausschliesslich die zusätzlich zur E-Justiz-Plattform angebotenen Dienstleistungen betreffen, treten erst in Kraft, wenn sie vom Bund und allen *beigetretenen* Kantonen unterzeichnet werden. Der Bundesrat genehmigt sie für den Bund.»

Zu Art. 9 VE-BEKJ:

Abs. 2 Bst. b: Wenn man davon ausgeht, dass sowohl die Vertretung des EJPD als auch des Bundesgerichts (wenn auch voneinander unabhängige) Vertreterinnen bzw. Vertreter des Bundes sind, ist dieser gegenüber den Kantonen unangemessen stark vertreten. Wir schlagen daher für den Vorstand eine Vertretung von Bund und Kantonen im Verhältnis 1:3 bzw. 2:6 vor. Das entspricht dem Kostenteiler von 25% Bund und 75% Kantone (Art. 32 VE-BEKJ). Es ist bei der Vertretung der Kantone darauf zu achten, dass deren Sitze ausgewogen auf Vertretungen der Exekutive und Judikative verteilt werden. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

«sechs Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone»

Abs. 5: Wenn der Versammlung die Festlegung der Höhe der Gebühren obliegt (siehe unser Antrag zu Art. 8 Abs. 3), ist es folglich Aufgabe des Vorstandes, der Versammlung entsprechend Antrag zu stellen. Abs. 5 ist daher wie folgt zu ergänzen:

«g. Er stellt der Versammlung Antrag für die Höhe der Gebühren.»

Zu Art. 12 VE-BEKJ:

Wir erachten die Bestimmung als zweckmässig.

Zu Art. 14 VE-BEKJ:

Abs. 1: Es ist zweckmässig, für alle Rechtsfragen, die sich aus der direkten Erfüllung der Aufgaben dieser Körperschaft ergeben, einheitlich Bundesrecht anzuwenden. Damit wird unabhängig vom Sitz der Körperschaft immer dasselbe Recht angewendet. Neben der Öffentlichkeit der Verwaltung und dem Informationsschutz sollte das wegen des sachlichen Zusammenhangs auch explizit für den Datenschutz gelten. Die Frage des Datenschutzes wird in Art. 26 VE-BEKJ denn auch eingehend geregelt, wobei das anwendbare Verfahrensrecht zum Datenschutz vorbehalten bleibt (Art. 26 Abs. 3 VE-BEKJ). Daher ist in Bst. a folgende Anpassung vorzunehmen:

«Öffentlichkeit der Verwaltung, *Datenschutz* und Informationsschutz»

Abs. 3: Wir erachten die Bestimmung als zweckmässig.

Zu Art. 16 VE-BEKJ:

Abs. 2: Da der zwingende Charakter der Nutzung der Plattform durch den Austritt eines Kantons nicht berührt wird, ist klar, dass damit die Körperschaft nicht aufzulösen ist. Es ist daher zu regeln, dass die Körperschaft nur weiterbesteht, wenn neben dem Bund mindestens 18 Kantone in der Körperschaft verbleiben. Somit ist Abs. 2 zu ergänzen:

«Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft, solange eine Vereinbarung nach Artikel 3 besteht und mindestens 18 Kantone sowie der Bund an dieser beteiligt sind.»

Zu Art. 17 VE-BEKJ:

Abs. 1: Wir gehen davon aus, dass auch die Polizei und die Schlichtungsbehörden, Friedensrichter- und Vermittlungsämter von den Begriffen «Behörden» bzw. der «verfahrensleitenden Behörden» gemäss Art. 17 VE-BEKJ erfasst sind. Ebenso wie die Schlichtungsbehörden, Friedensrichter- und Vermittlungsämter vom Begriff «Gericht» gemäss Art. 128a ff. VE-ZPO erfasst sind. Diese Behörden sind mithin ins Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform aufzunehmen und unterliegen dem Nutzungsobligatorium der E-Justiz-Plattform.

Wir schlagen zur Klarstellung eine terminologische Ergänzung von Art. 17 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ vor:

«Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von:

a. Gerichten, Amtsstellen und weiteren Behörden»

Abs. 3: Die vorgesehene Beschränkung des Zugangs zur vollständigen Adressenliste ist beizubehalten. Wie der erläuternde Bericht zum BEKJ zu Recht feststellt, darf die Plattform nicht für die Kommunikation zwischen Einzelpersonen verwendet werden, sodass diese nicht das gesamte Register konsultieren dürfen. Adressangaben sollen nur soweit gemacht werden müssen, als diese für die elektronische Kommunikation notwendig sind. Abs. 1 ist wie folgt anzupassen:

«[...] enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, soweit diese für die elektronische Kommunikation über die Plattform notwendig sind und verwendet werden, von [...]»

Auch die Polizei gehört zu den «Behörden» (Bst. a). Sie können von den Gerichten direkte Aufträge bekommen (Art. 15 Abs. 3 StPO). Somit sind die Polizeibehörden ins Adressverzeichnis aufzunehmen.

Zu Art. 18 VE-BEKJ:

Abs. 3: Es ist nicht sachgerecht, die technischen Anforderungen an die Schnittstelle durch das EJPD regeln zu lassen. Dafür braucht es spezifisches Knowhow aus dem Projekt Justitia 4.0, das beim Aufbau der Plattform in die Körperschaft übernommen wird. Daher schlagen wir in Abs. 3 folgende Änderung vor:

«Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle.»

Zu Art. 19 VE-BEKJ:

Diese Bestimmung ist zu detailliert und kompliziert formuliert. Sie ist kürzer und offener zu fassen. Sie ist neu wie folgt zu formulieren:

Abs. 2

«Der Bundesrat regelt die formellen Anforderungen.»

Abs. 3

«Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen.»

Zu Art. 20 VE-BEKJ:

Abs. 3: Es ist nicht zweckmässig, dem Bundesrat bzw. dessen Verwaltung die Festlegung des Sicherheitsniveaus zu übertragen. Die Körperschaft ist für diese in erster Linie technische Frage mit dem aus dem Projekt Justitia 4.0 übernommenen Knowhow besser geeignet. Abs. 3 ist daher wie folgt anzupassen:

«Die Körperschaft legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird.»

Zu Art. 21 VE-BEKJ:

Vgl. hierzu die Bemerkungen zu Art. 1 Abs. 2 Bst. a VE-BEKJ.

Zu Art. 22 VE-BEKJ:

Der Hinweis, dass für diese zusätzlichen, sekundären Adressierungsmittel (E-Mail-Adressen, Mobile-Nummer für SMS, WhatsApp usw.) durch die Betreiber der E-Justiz-Plattform nicht garantiert werden kann, dass die Kommunikation ihr Ziel erreicht, ist richtig und wichtig. Überhaupt ist der Notifikation an die Benutzerinnen und Benutzer in der Umsetzung grösstmögliche Beachtung zu schenken, damit gesetzte Fristen auch wirklich zu laufen beginnen und Urteile, Beschlüsse und Verfügungen vollzogen werden können.

Zu Art. 23 VE-BEKJ:

Es ist wichtig, für die Überprüfung der Gültigkeit der Dokumente durch die Plattform bzw. die Körperschaft einen «Validator» zur Verfügung zu stellen. Die Körperschaft soll auch die technischen Anforderungen an diesen Validator im Einzelnen regeln.

Zu Art. 24 VE-BEKJ:

Die Regelungen gemäss Abs. 2–5 gehören aus unserer Sicht nicht auf Gesetzesstufe. Diese Einzelheiten sollten als Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe geregelt werden.

Darüber hinaus ist im Rahmen der Umsetzung der Vorlage folgendem Aspekt Beachtung zu schenken. Amtsbefugnisse werden im Bereich der (Jugend-)Strafverfolgung persönlich übertragen. Entsprechende Bestimmungen zur Verfahrensleitung, die sich beispielsweise aus der StPO ergeben, müssen auch im Rahmen der Gruppenverwaltungen eingehalten werden können.

Zu Art. 25 VE-BEKJ:

Die rechtlichen Folgen der Nichterreichbarkeit der Plattform im Gesetz zu regeln, begrüssen wir.

Abs. 3: Diese Bestimmung lässt einen zu grossen Interpretationsspielraum. Die Botschaft sollte dazu zumindest nähere Erläuterungen enthalten. Wesentlich ist dabei, in welcher minimalen Form die Benutzenden die Nichterreichbarkeit der Plattform «glaubhaft zu machen» haben. Dabei ist von erheblicher Bedeutung, in welcher Sphäre die Nichterreichbarkeit begründet ist. Das Versäumnis muss nachvollziehbar unverschuldet sein.

Zu Art. 26 VE-BEKJ:

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Datenschutzgesetzes (DSG) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und die oder der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten die Argumentation im erläuternden Bericht jedoch als heikel: Es ist nur sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75% von den Kantonen finanziert wird (siehe Art. 32 VE-BEKJ), als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchten wir anregen, die Argumentation unter Beibehaltung des Resultats anzupassen.

Abs. 1: Die Einschränkung der Möglichkeit zur Beiziehung ausländischer Dritter ist angemessen. Zur Verdeutlichung scheint es empfehlenswert, in der Botschaft auszuführen, dass es sich bei den Drittpersonen, die beigezogen werden, insbesondere um Dienstleister handelt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb der Plattform im Auftragsverhältnis Leistungen erbringen. Falls dieses Auftragsverhältnis die Bearbeitung von Personendaten umfasst, handelt es sich dabei um eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von Art. 10a DSG bzw. Art. 9 nDSG.

Abs. 4: Wir erachten die Regelung als problematisch. Die Einsicht in Akten von kantonalen Justizbehörden würde sich nach dieser Bestimmung je nachdem, ob sich das Bundesgericht mit diesem Verfahren befasst hat oder nicht, nach kantonalem Recht oder nach Bundesrecht richten. Die Zulässigkeit, der Umfang und das Verfahren würden damit in gleichartigen Angelegenheiten innerkantonale unterschiedlich behandelt werden. Das Akteneinsichts- und Auskunftsrecht bei abgeschlossenen Verfahren muss sich deshalb nach dem Recht der Behörde, die um Akteneinsicht oder Auskunft ersucht wird, richten. Abs. 4 ist deshalb wie folgt anzupassen:

«Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, *bei der um Akteneinsicht oder Auskunft ersucht wird.*»

Zu Art. 27 VE-BEKJ:

Die Gewährleistung der Informationssicherheit ist entscheidend für das Vertrauen in die Plattform. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen Transportwegs), sondern es werden auch Daten vorgehalten. Sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (beispielsweise Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (beispielsweise des Bundesgerichts). Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

Zu Art. 28 VE-BEKJ:

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von physischen Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit in Art. 13 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden.

Zu Art. 29 VE-BEKJ:

Diese Bestimmung erachten wir als sachgerecht.

Zu Art. 30 VE-BEKJ:

Es ist unklar, wie das Vermögen der Körperschaft zustande kommen soll. Dies ist zu präzisieren. Unklar ist auch die Haftungsfrage im Falle, dass die subsidiäre Trägerschaft zur Anwendung käme.

Zu Art. 31 VE-BEKJ:

Die Körperschaft soll die Gebühren für die Benutzung der E-Justiz-Plattform nicht nur erheben, sondern sie auch festlegen können. Dies erscheint uns sachgerecht. Wir schlagen folgende Änderung vor:

Abs. 2

«Die Körperschaft legt die Höhe der Gebühren fest. Sie kann auch Pauschalen vorsehen.»

Abs. 3

«Kommt keine Vereinbarung im Sinne von Artikel 3 zustande, erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1. Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.»

Zu Art. 32 VE-BEKJ:

Im Sinne der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a Abs. 2 und 3 BV) sollte der Bund einen grösseren Teil (vorzugsweise die Hälfte) der Aufbaukosten der Plattform übernehmen, zumal er die dafür massgeblichen Vorschriften erlässt und die Vorlage eine gemeinsame Trägerschaft von Bund und Kantonen vorsieht. Falls die vorgeschlagene Kostenteilung besteht, sollte zumindest die Vertretung der Kantone im Vorstand der Körperschaft vergrössert werden (vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 9 VE-BEKJ).

Zu Art. 33–35 VE-BEKJ:

Wünschenswert ist aus praktischer Sicht ein stufenweises Inkrafttreten. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation zu lassen. Es soll ebenfalls präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

Zu Art. 6b VE-VwVG:

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Art. 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei. Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

«Die Behörden führen alle Akten elektronisch und geben sie elektronisch weiter. Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.»

Mit dieser Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Zu Art. 11b VE-VwVG:

Abs. 2: Der Austausch von Dokumenten mit den Parteien wird nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt sein: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf

dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung gelten. Bei der Registrierung auf der Plattform sollen die Benutzerinnen und Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden. Eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe sollte sodann als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht im betreffenden Verfahren gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden. Gerade im Verwaltungsgerichtsverfahren, in denen viele Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, könnte in dieser Weise die Nutzung der Plattform gefördert und damit die Verfahren vereinfacht werden. Entsprechend ist Art. 11b Abs. 2 wie folgt anzupassen:

«Die Parteien können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform *nach Artikel 6 a* angeben. *Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.*»

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Satzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Zu Art. 34 VE-VwVG:

Abs. 1^{bis}: Wir verweisen hier auf den Katalog archivischer Dateiformate der Koordinationsstelle für die dauerhafte Archivierung elektronischer Unterlagen, zu deren Trägerschaft neben den meisten Staatsarchiven auch das Bundesarchiv gehört. Diesen Katalog hat der Regierungsrat für den Kanton Zürich als verbindlich erklärt, und er bildet in der Schweiz einen Quasi-Standard, weshalb es keinen Grund gibt, davon abzuweichen. Der Katalog sollte allgemein bei der Festlegung von Formaten im Rahmen der weiteren, anzupassenden Erlasse beachtet werden. So z. B. in Art. 38e VE-BGG durch das Bundesgericht, in Art. 128e VE-ZPO durch den Bundesrat.

Zu Art. 38b und 38c Abs. 5 VE-BGG:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 38b letzter Satz ist wie folgt anzupassen:

«Ausgenommen sind Akten, *für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*»

Art. 38c Abs. 5 ist wie folgt anzupassen:

«Ausgenommen sind Dokumente, *für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*»

Zu Art. 38d VE-BGG:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Zu Art. 128b VE-ZPO:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Der letzte Satz ist wie folgt anzupassen:

«Ausgenommen sind Akten, *für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*»

Zu Art. 128c VE-ZPO:

Abs. 2: Die Bestimmung sieht vor, dass Papiereingaben «unbeachtet» bleiben, wenn sie trotz Verpflichtung zur elektronischen Einreichung auch innert angemessener Nachfrist nicht elektronisch eingereicht werden. Analoge Bestimmungen finden sich auch in anderen Verfahrensgesetzen (z. B. Art. 47a Abs. 3 VE-VwVG, Art. 38c Abs. 4 und 42 Abs. 5 VE-BGG, Art. 103c Abs. 2 StPO). Art. 132 Abs. 3 ZPO sieht vor, dass mangelhafte, querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Eingaben als «nicht erfolgt» gelten.

Der Gesetzgeber wollte wohl keine juristische Unterscheidung zwischen «unbeachteten» und «nicht erfolgten» Eingaben bewirken. Nach unserer Auffassung handelt es sich bei Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO aber auch um mehr als nur eine Formvorschrift, sondern vielmehr um eine – etwa mit der rechtzeitigen Leistung des Prozesskostenvorschusses vergleichbare – Prozessvoraussetzung. Angesichts des Aufwands, den eine Eingabe in Papierform künftig mit sich bringen wird, und nachdem auch eine Papiereingabe nicht einfach unbeachtet bleiben darf, schlagen wir in Anlehnung an Art. 101 Abs. 3 ZPO vor, pflichtwidrig in Papierform eingereichten Eingaben nach ungenutzter Nachfrist mit einem gegebenenfalls kostenpflichtigen Nichteintretensentscheid zu begegnen. Für einen Nichteintretensentscheid spricht auch der Umstand, dass dieser einem Rechtsmittel zugänglich ist, was etwa bei Meinungsverschiedenheiten über die Pflicht zur elektronischen Eingabe der Fall sein könnte. Die Anfechtung der Nichtbehandlung einer im rechtlichen Sinne «nicht erfolgten» bzw. «unbeachteten» Eingabe wäre indessen nicht oder höchstens mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde möglich. Wir schlagen daher vor, Abs. 2 und analoge Bestimmungen der Vorlage wie folgt anzupassen:

«Wer zur Benutzung der Plattform verpflichtet ist und Eingaben auf Papier einreicht, dem setzt das Gericht eine angemessene Frist für die elektronische Einreichung mit der Androhung, dass die Eingabe sonst unbeachtet bleibt. *Wird eine Eingabe auch innert Nachfrist nicht über die E-Justiz-Plattform eingereicht, so tritt das Gericht auf die Klage oder auf das Gesuch nicht ein.*»

Abs. 3: Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Abs. 3 ist wie folgt anzupassen:
«Ausgenommen sind Dokumente, *für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*»

Zu Art. 128d VE-ZPO:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG. Art. 128d ist wie folgt anzupassen:

Abs. 1

«Andere Personen als nach Artikel 128 c Absatz 1 können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.»

Abs. 2

«Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.»

Zu Art. 176 VE-ZPO:

Abs. 2: Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen usw. zusätzlich zu einem schriftlichen Protokoll eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z. B. der geltende Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu



Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Weshalb diese Einschränkung, die als Rückschritt zu bezeichnen ist, im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweisung in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen.

Wir schlagen vor, Art. 176 Abs. 2 ZPO so zu belassen, wie er jetzt im Gesetz steht. Darüber hinaus sollte die Beschränkung auf Tonaufzeichnungen in den folgenden Bestimmungen angepasst werden: Art. 208 Abs. 1^{bis}, Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis}, Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO.

Allenfalls ist Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO der Bestimmung in der StPO anzupassen:

«Das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied kann anordnen, dass die Aussagen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Es gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.»

Abs. 3: Wir schlagen vor, die Bestimmung wie folgt zu ändern:

«Werden *die Aussagen* während einer Verhandlung *mit technischen Hilfsmitteln* nach Absatz 2 aufgezeichnet, so kann das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied darauf verzichten, *laufend zu protokollieren* und der Zeugin oder dem Zeugen das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser oder diesem bestätigen zu lassen. [...]»

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Prozessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Zu Art. 407e VE-ZPO:

Wir gehen davon aus, dass IncaMail als «System einer Behörde für die elektronische Kommunikation mit anderen Behörden, das die sichere elektronische Übermittlung zulässt» im Sinne von Art. 407e VE-ZPO gilt und für eine Umstellung auf die Vorgaben nach BEKJ ab Inkrafttreten folglich fünf Jahre Zeit bleiben.

Zu Art. 7 VE-BZP:

Abs. 1^{bis} und 2^{bis}: Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

Zu Art. 76a VE-StPO:

Die Zulassung der Möglichkeit einer elektronischen Bestätigung (anstelle einer Unterschrift auf Papier) bei Protokollen begrüssen wir, wobei der Begriff «Protokoll» möglichst weit gefasst werden und alle möglichen Schriftlichkeiten im Strafverfahren umfassen sollte. Der Einsatz solcher Mittel sollte auch im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilverfahren geprüft

werden. Mit der geforderten Unveränderbarkeit von elektronisch bestätigten Protokollen wird dem Urkundenstrafrecht angemessen Rechnung getragen. Wie auch im erläuternden Bericht zum Vorentwurf festgehalten wird, ist es für die Praxis wichtig, dass die Echtheit der elektronischen Bestätigung nachträglich jederzeit verifiziert werden kann. Dem wirk-samen Schutz vor nachträglicher Veränderung von elektronischen Protokollen wird in der Umsetzung eine zentrale Bedeutung zukommen, damit nicht neue Probleme für die Foren-sik geschaffen werden.

Zu Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO

Vgl. Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Art. 76 Abs. 4 ist wie folgt zu ergänzen: «Sie kann anordnen, dass die Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Sie gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.»

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen auch in Art. 78 Abs. 5^{bis} ist nicht nachvollziehbar. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

«Wird die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. [...]»

Abs. 6^{bis} ist wegzulassen.

Zu Art. 78 VE-StPO:

Abs. 5 und 6: Die redaktionellen Anpassungen hin zum Begriff «elektronische Bestätigung» sind mit Blick auf deren Einführung in Art. 76a VE StPO folgerichtig.

Abs. 5^{bis}: Es ist zu begrüßen, dass nun die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auch auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Da es sich um eine Kann-Vorschrift handelt, ist der praktischen Umsetzung und den kantonalen Weisungen dazu genug Raum gelassen. Die bisherige Beschränkung auf das Hauptverfahren war zu restriktiv und damit zu unflexibel. Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist nicht nachvollziehbar. Der mögliche Verzicht auf die laufende Protokollierung, das Vorlesen, die Vorlage und Bestätigung kann bei Tonaufzeichnungen in der Praxis der Staatsanwaltschaften für einmal zu einer Erleichterung und Effizienzsteigerung führen, die mit Blick in die digitale Zukunft zu begrüßen ist. Zudem kommt dieses Vorgehen durchaus dem medienbruchfreien elektronischen Verfahrensablauf entgegen. Diese Bestrebungen sind zu unterstützen. Diese Kann-Vorschrift gibt jedoch lediglich der Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts (Art. 61 StPO) die Möglichkeit, im Einzelfall auf ein laufendes Protokoll zu verzichten. Da die Polizei gemäss StPO im ganzen Vorverfahren nie die Verfahrensleitung hat, steht ihr diese Möglichkeit auch im selbstständigen Ermittlungsverfahren nicht offen. Dazu kann die Staatsanwaltschaft der Polizei allgemein oder im Einzelfall entsprechende Weisungen erteilen (Art. 15 Abs. 2 StPO, Art. 306 Abs. 1 StPO, Art. 307 Abs. 2 StPO). In der Botschaft des Bundesrates sollte diese wichtige Eingrenzung näher erläutert werden. Für die Umsetzung werden die Kantone dazu präzisierende Weisungen für das Vorverfahren erlassen können.

Ton- und Bildaufzeichnungen sind stets Teil der E-Akten. Darum ist auch stets auf eine nachträgliche Transkription zu verzichten, wenn die Verfahrensleitung kein zusätzliches schriftliches Protokoll verfasst hat. Art. 5^{bis} ist entsprechend anzupassen:
«Wird von der Einvernahme eine Ton-/Bildaufzeichnung angefertigt, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. *Es wird in diesem Fall auch auf eine nachträgliche Transkription verzichtet.*»

Abs. 6^{bis}: Die Aufzeichnung von Videokonferenzen sollte zur Regel werden. Dass diese Aufzeichnung als Videodatei elektronisch zu den Akten zu nehmen ist, erachten wir schon wegen der allgemeinen Dokumentationspflicht als zwingend. Hier entsteht den Kantonen für die Umsetzung einiger Regelungsbedarf. Welche Konstellationen unter den Begriff «Videokonferenz» fallen und welche Bestimmungen dabei gelten sollen, ist nicht restlos klar und ist deshalb zu präzisieren. So sind insbesondere das praktische Vorgehen und die Standards bei klassischen Videobefragungen nicht identisch mit der (aufgezeichneten) Videokonferenz per Internet.

Zu Art. 80 VE-StPO:

Abs. 2: Dass nur mehr die auf Papier zugestellten Entscheide zu unterzeichnen sind, ist als folgerichtig zu begrüssen. Es ist damit klar, dass die Authentifizierung an der Plattform oder am Behördensystem hier an die Stelle der herkömmlichen Unterschrift tritt.

Zu Art. 85 VE-StPO:

Abs. 2: Hier sollte zusätzlich hervorgehoben werden, dass die Zustellung «in erster Linie» über die E-Justiz-Plattform erfolgt. Bereits aus dem Gesetz sollte eine klare Priorisierung hervorgehen und der elektronische Rechtsverkehr merkbar gefördert werden. Die alternativen Zustellungen auf Papier durch eingeschriebene Postsendung oder gegen Empfangsbestätigung sollen durchaus zurückgedrängt werden.

Zu Art. 86 VE-StPO:

Die Bestimmung erachten wir als sachgerecht.

Zu Art. 87 VE-StPO:

Abs. 1: Indem Parteien im Ausland für die Zustellung nicht mehr zwingend ein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnen müssen, sondern eine Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform bezeichnen können, wird der elektronische Rechtsverkehr offenkundig gefördert. Das ist zu begrüßen, denn die Zustellungen an angebliche Zustellungsdomizile in der Schweiz oder soweit überhaupt möglich direkt ins Ausland sind oftmals mit zusätzlichen Umtrieben verbunden oder gar nicht erfolgreich.

Zu Art. 100 VE-StPO:

Abs. 3: Die gesetzliche Ausnahme von Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte noch restriktiver formuliert werden, um der Praxis hier keinen unnötigen Interpretationsspielraum zu schaffen. Was sich aus technischen Gründen «nicht dafür eignet», wäre vorerst unklar und müsste in der Folge durch die Gerichte entschieden werden.

Wir schlagen folgende Verstärkung vor: «Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist» (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG). Damit bleibt dennoch Raum für die Anpassung an die weitere Entwicklung der technischen Möglichkeiten.

Nicht über die E-Justiz-Plattform verfügbar zu machen sind Rohdaten (z. B. aus Überwachungsmassnahmen), die für die Beweisführung und die Justizakten nicht benötigt werden (vgl. neu Art. 103 Abs. 3 StPO). Einsicht in Rohdaten muss aus technischen und Kapazitätsgründen stets direkt auf dem Ursprungssystem erfolgen. Wir schlagen daher folgende Ergänzung vor:

«Die Strafbehörden führen alle Akten elektronisch, wobei die Speicherung dezentral erfolgen kann.»

Zu Art. 102 VE-STPO:

Abs. 2: Die Bestimmung ist sachgerecht. Allerdings ist aus unserer Sicht auch ein allfälliger Anspruch auf eine elektronische Kopie der elektronischen Akten, sei es auf einem Datenträger, sei es durch Downloadmöglichkeit über die Plattform, zu regeln. Bei der Regelung zu beachten sind aber auch unerwünschte Weitergaben und der Schutz der Persönlichkeitsrechte von anderen Verfahrensbeteiligten. Die elektronische Einsicht ist mit Quittungen transparent zu halten.

Abs. 3: Die Möglichkeit, von der Strafbehörde eine Kopie der Akten auf Papier zu verlangen, ist im Vorentwurf zu offen formuliert. Sie sollte auf Parteien beschränkt werden, die über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, denen die Akteneinsicht «zwingend» über die Plattform zu gewähren ist, sollten folglich von der Möglichkeit, auch noch Kopien auf Papier zu verlangen, ausgeschlossen werden. Dieser zukünftig unnötige Mehraufwand durch Kopiertätigkeiten für berufsmässig handelnde Rechtsbeiständinnen und -beistände soll nicht mehr bei den Strafbehörden entstehen. Davon versprechen wir uns einen erheblichen Effizienzgewinn. Wir schlagen daher folgende Anpassung vor:

«Wer zur Einsicht berechtigt ist und über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügt, kann [...]»

Zu Art. 103 StPO (gemäss geltendem Recht):

Unseres Erachtens muss Art. 103 StPO präzisiert werden. Ausgenommen von der Aufbewahrungspflicht gemäss Abs. 2 können nicht nur «Originaldokumente» im engeren Sinne sein, sondern auch «weitere Originaldaten», die zu den Akten genommen wurden und den berechtigten Personen ebenfalls zurückzugeben sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist. Diese Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen. Originaldaten als Rohdaten (z. B. aus Überwachungsmassnahmen), die für die Beweisführung nicht benötigt werden und darum nicht Teil der Justizakten sind, aber ohne «berechtigte Personen» auch niemandem zurückgegeben werden können, sollten aus technischen und Kapazitätsgründen gelöscht werden, wenn das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist. Es sind Präzisierungen für die Vernichtung von Datenbeständen und differenzierende Bestimmungen für die Aufbewahrung und Herausgabe von elektronischen Beweismitteln und Datenbeständen vorzunehmen. Dies unter Einbezug einer Entschädigung des damit verbundenen Aufwands.

**Zu Art. 103b VE-StPO:**

Diese Verstärkung des Kernziels, wenn immer möglich die E-Justiz-Plattform als Drehscheibe für den professionellen Austausch von Strafakten zu nutzen, ist zu begrüßen.

Zu Art 103c VE-StPO:

Dieses Obligatorium und dessen Rechtsfolgen erachten wir als zwingende Voraussetzung für die Einführung und den Betrieb der E-Justiz-Plattform.

Abs. 2: Um keinen unnötigen Interpretationsspielraum zu schaffen, sollte die «angemessene Frist» genau beziffert und gesetzlich festgelegt werden. Es geht auch darum, durch eine gesetzliche Frist notorische Fristverlängerungen zu vermeiden, die das Verfahren erheblich verzögern können. Wir schlagen folgende Anpassung vor:

«[...] dem setzt die Strafbehörde eine Frist von 10 Tagen für die elektronische Einreichung [...]»

Abs. 3: Wie schon unter Art. 100 Abs. 3 VE-StPO näher ausgeführt, schlagen wir auch hier folgende Verstärkung der Einschränkung vor: «Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.»

Zu Art. 103d VE-StPO:

Auch andere Personen als Strafbehörden und berufsmässig handelnde Rechtsbeiständinnen und -beistände sollten ohne Weiteres und nicht nur auf deren Verlangen die Kommunikation über die E-Justiz-Plattform abwickeln können. Im Hinblick auf den Grundsatz, den elektronischen Rechtsverkehr mit den Parteien über die E-Justiz-Plattform zu priorisieren und für berufsmässig handelnde Rechtsbeiständinnen und -beistände gar für obligatorisch zu erklären, ist auch für andere Personen ein umgekehrtes Vorgehen zu wählen. Ihnen ist die elektronische Kommunikation über die E-Justiz-Plattform durch die Strafbehörden unkompliziert anzubieten. Wenn nun aber private Personen nicht über das Wissen und die technischen Möglichkeiten verfügen, über die E-Justiz-Plattform mit den Strafbehörden zu kommunizieren, sollen sie auch zukünftig ohne Weiteres erwarten können, dass Zustellungen und Kommunikation der Strafbehörden schriftlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen (vgl. Art. 85 Abs. 2 VE-StPO). Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

Abs. 1

«Andere Personen als nach Artikel 103 c Absatz 1 können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.»

Abs. 2

«Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.»

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Absatzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert. Somit wäre auch der Titel anzupassen. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

«Kommunikation auf Verlangen der Partei»

Nach einer gewissen Einführungszeit und im Verlaufe der weiteren kommunikativen und digitalen Entwicklung der Gesellschaft ist davon auszugehen, dass die elektronische Kommunikation mit den Justizbehörden bald für einen erheblichen Teil der Bevölkerung so selbstverständlich bekannt sein wird wie in der Vergangenheit der postalische Rechtsverkehr und der Gang zum Briefkasten.

Zu Art. 103f VE-StPO:

Es sollte klargestellt werden, dass diese Kann-Vorschrift nur die absolute Ausnahme vom Grundsatz der Strafbehörden, nur noch elektronische Akten zu führen, sein darf. Auf die Ausnahme gemäss Bst. a sollte ganz verzichtet werden. Diese Formulierung eröffnet eine unerwünschte Hintertür, unter Vorschub «technischer Probleme» und einer nebulösen «Gefahr» der Verzögerungen doch noch Dokumente auf Papier zu verlangen. Als einzige sinnvolle Ausnahme ist nur die notwendige Echtheitsprüfung denkbar. «Zur weiteren Verwendung» sollten Dokumente auf Papier zukünftig gar nicht mehr benötigt werden. Diese Formulierung ist zu offen und schafft unnötigen Interpretationsspielraum. Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

«Die Strafbehörde kann die Nachreichung von Dokumenten auf Papier *nur verlangen, wenn die Dokumente zur Überprüfung der Echtheit auch auf Papier benötigt werden.*»

Zu Art. 110 VE-StPO:

In Erfüllung des Grundsatzes, dass Strafbehörden und berufsmässige Rechtsbeiständinnen und -beistände den direkten Austausch von Dokumenten obligatorisch nur noch über die E-Justiz-Plattform abwickeln (Art. 103c Abs. 1 VE-StPO), schlagen wir in Abs. 1 folgende Anpassung vor:

«Eingaben können von berufsmässig handelnden Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden. *Andere Personen können Eingaben auch schriftlich auf Papier einreichen oder mündlich zu Protokoll geben.* Schriftliche Eingaben auf Papier sind zu datieren und zu unterzeichnen.»

Zu Art. 199 VE-StPO:

Hier ist am Ende der Bestimmung die folgende Ergänzung angezeigt: «[...] *sofern sie aktuell über die technische Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt.*» Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person sich unter Umständen in Haft befindet.

Zu Art. 316 VE-StPO:

Abs. 3^{bis}: Auch hier ist die Tonaufzeichnung durch eine Aufzeichnung auf Video oder mit anderen geeigneten Mitteln zu ergänzen (vgl. die Bemerkung zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO). Die Bestimmung ist daher wie folgt zu ergänzen:

«Wird von der Zustimmung zur Einigung eine *Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln angefertigt*, so kann auf die Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Die Aufzeichnung wird zu den Akten genommen.»

Zu Art. 2b und 2c Abs. 3 VE-ZeugSG:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Zu Art. 2d VE-ZeugSG:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Zu Art. 8b und 8c Abs. 3 VE-OHG:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

**Zu Art. 8d VE-OHG:**

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Zu Art. 31b und 31c Abs. 3 VE-VStrR:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Zu Art. 31d VE-VStrR:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Zu Art. 37b und 31c Abs. 3 VE-MStP:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Zu Art. 37d VE-MStP:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Zu Art. 38 Abs. 1^{bis} und 2^{bis}, 39 Abs. 1^{bis} und 3, 40 Abs. 3, 41 Abs. 3 VE-MStP:

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO, Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO. Die Bestimmungen des Militärstrafprozesses sollten möglichst den vorgeschlagenen Bestimmungen in der Strafprozessordnung angepasst werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Dr. Silvia Steiner

Dr. Kathrin Arioli





ALTERNATIVE LINKE BERN
Postfach 504 - 3018 Bern - www.al-be.ch - info@al-be.ch

Per Mail an
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 15. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren,

Die AL Bern nimmt mit dem folgenden Schreiben vom Recht Gebrauch, an der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz teilzunehmen.

Die AL ist nicht grundsätzlich gegen die Einführung elektronischer Hilfsmittel und die Zurverfügungstellung digitaler Abläufe. Der vorliegende Entwurf hat aber noch schwerwiegende Mängel und bedarf dringend einer umfassender Überarbeitung.

Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Raffael Joggi

Klingsor Reimann

Christa Ammann

Alwin Egger



Stellungnahme Vernehmlassung BEKJ

Alternative Linke Bern

www.al-be.ch / info@al-be.ch

Bern, 10. Februar 2021

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung	3
2 Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzesentwurfs	3
2.1. Projektorganisation und Zeitplan.....	3
2.2. Zulassung jeglicher e-Beweismittel muss möglich sein.....	3
2.3. Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt.....	4
2.4. Open Government Data.....	4
3 Kommentare zu den einzelnen Artikeln	5
3.1. Zu Artikel 1.....	5
3.2. Zu Art. 3 Abs. 1.....	5
3.3. Zu Artikel 4.....	5
3.4. Zu Artikel 5.....	6
3.5. Zu Artikel 14 Abs. 3 und 4.....	6
3.6. Zu Artikel 17.....	7
3.7. Zu Artikel 18.....	8
3.8. Zu Artikel 19.....	8
3.9. Zu Artikel 21.....	9
3.10. Zu Artikel 23.....	10
3.11. Zu Artikel 25.....	10
3.12. Zu Artikel 26.....	11
3.13. Zu Artikel 27.....	12
3.14. Zu Artikel 28.....	12
3.15. Zu Artikel 29.....	13

1 Einleitung

Diese Stellungnahme zur Vernehmlassung zum BEKJ wurde durch die *Arbeitsgruppe Digitales* der Partei Alternative Linke (AL) Bern formuliert. Die Arbeitsgruppe Digitales setzt sich mit der Digitalisierung in Verwaltung, Wirtschaft und Gesellschaft auseinander und interveniert wo notwendig, so auch bei kantonalen und eidgenössischen Vernehmlassungen.

2 Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzesentwurfs

Im Zusammenhang mit Justitia 4.0. ist anzumerken, dass das Projekt den Fokus auf die Zugangsfrage („wer hat Zugang zu Recht“) in den Mittelpunkt rücken soll. Die Digitalisierung soll dazu beitragen, dass der Zugang erleichtert oder erweitert wird und in keinem Fall, dass der Zugang erschwert wird.

Die hier vorliegende Gesetzesentwurf enthält viele Aspekte eines Anforderungskatalogs für eine Softwarelösung. Der gesetzliche Rahmen wird hier gesprengt. Im Gesetz sollten allgemeingültige und längere Zeit aufrechtzuerhaltende Grundsätze festgeschrieben werden und keine technischen Details. Da aber der vorgegebene Zeitplan offenbar keine dem legislativen Prozess nachfolgende Anforderungsanalyse zulässt, wird hier versucht alles auf einmal zu machen.

2.1. Projektorganisation und Zeitplan

Der Webseite des Projekts Justitia 4.0 ist zu entnehmen¹, dass parallel zum Gesetzgebungsprozess bereits die Ausschreibung des Umsetzungsprojekts stattfinden soll. Dies ist aus folgenden Gründen hochgradig problematisch:

- Der hier vorliegende Gesetzesvorschlag beinhaltet viele Aspekte einer Spezifikation, welche die Grundlage für die Ausschreibung darstellt. Eine massgebliche Veränderung dieser während des Gesetzgebungsprozess ist sehr wahrscheinlich. Die Voraussetzungen für die Umsetzung werden also verändert und das Projekt wird sicher finanziell unter Umständen aber auch fachlich in Schieflage geraten.
- Der Zeitplan ist gar nicht einzuhalten. Die Fristen zwischen letztmöglichen Veränderungen der zukünftigen Gesetzgebung und der Einführung sind zu kurz gehalten.

2.2. Zulassung jeglicher e-Beweismittel muss möglich sein

Mit zunehmender Digitalisierung der Rechtswelt, werden immer mehr Beweismittel nur noch in spezifischen elektronischen Formen vorliegen (digital born).²

Elektronische Beweismittel können in zahlreichen Dateiformaten und Formen (bspw. Dateien mit dazugehöriger standalone-Applikation) vorliegen. Elektronische Beweismittel müssen grundsätzlich in jeder Form von den Behörden entgegengenommen werden können.

Im BEKJ muss zwingend festgehalten werden, dass die Behörden/Gerichte keine Form von e-Beweismittel aus technischen Gründen ablehnen dürfen. Die Plattform muss alle Datei-Formate entgegennehmen. Die richterliche Beweiswürdigung ist dadurch nicht beeinträchtigt.

Die digital eingereichten Dokumente dürfen dabei in keiner Form verändert werden. Die Daten/Dateien müssen in der eingereichten Form erhalten bleiben. Natürlich muss mittels Hash-Verfahren und Datei-externer Signatur eine Quittung für die eingereichten Daten ausgestellt werden.

Die Folgen eines Ausschluss gewisser Typen von e-Beweismittel wäre für die Anwaltschaft und Rechtssuchenden fatal: Sie wäre gegebenenfalls gezwungen, elektronische Beweismittel zu verändern (konvertieren) oder müsste aufwändige Massnahmen (Gutachten, etc.) an die Hand nehmen.

Mit der Einführung von Justitia 4.0 wird nicht nur auf Anwaltsseite, sondern auch auf Behördenseite ein Mindestmass an Kenntnis der digitale Forensik zur Voraussetzung, damit gängige elektronische

1 <https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/>

2 Zum Beispiel mit qualifiziertem Zeitstempel versehene Logfiles eines Webshops oder signierte E-Mails.

Beweismittel wie signierte E-Mails (eml-Format, msg-Format), signierte Word- oder LibreOffice-Dateien, signierte PDF-Dateien etc. ohne den Zuzug von Experten beurteilt werden können.

2.3. Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt

Künftig werden Entscheide/Urteile in elektronischer Form ausgestellt. Es gibt Entscheide, die auch nach Jahrzehnten noch in der ursprünglichen Form konsultierbar sein müssen.³

Damit stellt sich die Frage, wie alle diese elektronisch signierten Urteile/Entscheide in eine geeignete elektronische Langzeitarchivierung überführt werden, die eine Validierung (von wem wurde das Urteil gezeichnet? Wurde das Urteil nach der Unterzeichnung verändert? etc.) auch nach Jahrzehnten ermöglicht, und zwar unabhängig von der IT-Infrastruktur der Gerichte.

Derzeit werden Urteile/Entscheide von Behörden nicht systematisch dauerhaft aufbewahrt, vielfach findet vorgängig eine historisch-wissenschaftliche Bewertung statt (bspw. Aufbewahrung nur eines Samples oder einer Selektion von Urteilen/Entscheidungen).

Heute ist es den Parteien möglich, ein Urteil in Papierform dauerhaft aufzubewahren. Ein elektronisches File hingegen ist dauerhaft nur lesbar, wenn es in eine elektronische Langzeitarchivierung überführt wird.

Das BEKJ muss die Behörden/Gerichte dazu verpflichten, sämtliche Urteile inkl. Urteilsbegründung (nicht aber zwingend das ganze Verfahrensdossier) in eine Langzeitarchivierung gemäss OAIS inkl. Signaturerhalt bzw. äquivalente Massnahmen zu überführen. Die Anforderungen an ein solches Langzeitarchiv entsprechen die Anforderungen an ein Langzeitarchiv für originär elektronische Urschriften bzw. Urkunden.

2.4. Open Government Data

Das Prinzip der offenen Verwaltungsdaten (Open Government Data) ist ein wichtiger Grundsatz für zeitgemässe E-Government Lösungen. Es besagt, dass Verwaltungsdokumente und Daten, wenn immer möglich, im Interesse der Allgemeinheit ohne jede Einschränkung zugänglich gemacht werden müssen.

In seiner Strategie für offene Verwaltungsdaten in der Schweiz 2019–2023 (Open-Government-Data-Strategie, OGD-Strategie)⁴ hat der Bundesrat die Grundsätze für einen offenen Zugang zu Verwaltungsdaten formuliert. Das BEKJ scheint diesen Richtlinien nicht Rechnung zu tragen, da darin nicht geregelt wird, wie die anfallenden Daten gemäss der Open-Government-Data-Strategie des Bundes umgesetzt werden sollen.

Die Form der Umsetzung der OGD-Strategie müsste im Gesetz zwingend erläutert werden.

3 Bspw. Gerichtliche Verbote, Ehescheidungsurteile, Adoptionsentscheide, etc.

4 <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/879.pdf>

3 Kommentare zu den einzelnen Artikeln

3.1. Zu Artikel 1

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 1 Zweck und Gegenstand</i></p> <p><i>1 Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden.</i></p> <p><i>2 Es regelt:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform);</i><i>b. die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattform;</i><i>c. allgemeine verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht.</i>	<p><i>Art. 1 Zweck und Gegenstand</i></p> <p><i>1 Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden.</i></p> <p><i>2 Es regelt:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform);</i><i>b. die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattform;</i><i>c. allgemeine verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht.</i>

Zu Absatz 1

Der Aspekt der Sicherheit sollte in jedem Fall dem Wunsch nach „Einfachheit“ vorgehen.

Vorschlag: „Einfach“ streichen. Es ist zu prüfen, ob der Begriff der „Einfachheit“ mit „einheitlich geregelt“ zu ersetzen ist. Wenn „einfach“, dann in Richtung von Nutzer*innenfreundlich.

3.2. Zu Art. 3 Abs. 1

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 3 Gründung</i></p> <p><i>1 Der Bund und die Kantone gründen zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Dazu schliessen sie eine Vereinbarung ab.</i></p> <p><i>2 Der Bundesrat ist dafür zuständig, die Vereinbarung für den Bund zu genehmigen.</i></p> <p><i>3 Die Vereinbarung tritt erst in Kraft, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben.</i></p>	<p><i>Art. 3 Gründung</i></p> <p><i>1 Der Bund und die Kantone gründen zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine öffentlich-rechtlichen Anstalt. Dazu schliessen sie eine Vereinbarung ab.</i></p> <p><i>2 Der Bundesrat ist dafür zuständig, die Vereinbarung für den Bund zu genehmigen.</i></p> <p><i>3 Die Vereinbarung tritt erst in Kraft, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben.</i></p>

Diese Plattform muss von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden. Die derzeitige Formulierung würde auch eine privatrechtliche Körperschaft zulassen. Der Betrieb einer derart zentralen neuen Institution des schweizerischen Justizwesens durch ein Privatrechtssubjekt ist staatspolitisch und staatsrechtlich mehr als nur problematisch. Zudem regeln die Artikel 3-16 des BEKJ derart viele Einzelheiten der Trägerschaft, dass eine privatrechtliche Form der Trägerschaft nicht mehr wirklich Sinn machen würde. Die Plattform erfüllt auch ausgelagerte hoheitliche Aufgaben für die Gerichte des Bundes; der Corporate Governance Bericht des Bundesrates sieht für solche ausgelagerte hoheitliche Aufgaben des Bundes nur die Organisationsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt vor.

3.3. Zu Artikel 4

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 4 Subsidiäre Zuständigkeitsregelung</i></p> <p><i>Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund, so sind die Artikel 6–13, 15 und 16</i></p>	<p><i>streichen</i></p>

<p><i>nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein: a. eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform; die Verwaltungseinheit übernimmt unter Ausnahme von Artikel 5 die Aufgaben der Körperschaft; b. einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes, der den Aufbau und Betrieb der Plattform fachlich begleitet.</i></p>	
--	--

Es wäre höchst problematisch, wenn die Plattform von einer Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung betrieben würde, weil in diesem Fall der Bund Aufgaben übernehmen würde, die grundsätzlich in die kantonale Hoheit und Zuständigkeit fallen. Bei der Anlagerung der Plattform in einer Verwaltungseinheit des Bundesamt für Justiz, würde der Grundsatz der Gewaltentrennung missachtet. Zudem sollte diese Regelung in den Übergangsbestimmungen geregelt werden, weil sie keine dauerhafte Lösung darstellen darf. Beim Nichtzustandekommen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft müsste eine grundsätzlich neue Lösung angestrebt und neu im Gesetz geregelt werden. Daher Art. 4 streichen.

3.4. Zu Artikel 5

<p><i>Entwurf</i></p> <p><i>Art. 5 Weitere Dienstleistungen Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen anbieten für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht.</i></p>	<p><i>Änderungsvorschlag</i></p> <p><i>streichen</i></p>
--	--

Zur „elektronischen Kommunikation in Justizverfahren“ gehört nach heutigem Verständnis auch die Publikation von Urteilen. Die Körperschaft soll deshalb auch ein Publikationsmodul für Entscheide zur Verfügung stellen können. Dieses Modul soll von der Öffentlichkeit unentgeltlich genutzt werden können (ohne Login; nach den Grundsätzen von Open Government Data). Der Bundesrat soll die zu verwendenden Formate und Metadaten regeln können.

Was das Anbieten von Anwendungen zur Durchführung von Telefon- und Videokonferenzen betrifft, stellt sich die Frage, ob die öffentlich-rechtliche Körperschaft von ihrer Grundaufgabe her eine geeignete Trägerschaft darstellt, beruhen doch solche Anwendungen auf völlig anderen Technologien als der elektronische Rechtsverkehr. Es wäre zwar zu begrüssen, wenn schweizweit ein einheitliches und taugliches Tool für Telefon- und Videokonferenzen der Justiz und für weitere Kommunikation mit den Verwaltung bei Bund und Kantonen zur Verfügung stünde, jedoch sollte dieses wohl besser separat aufgebaut und in einem separaten Gesetz geregelt werden. Keine unnötige Komplexität.

3.5. Zu Artikel 14 Abs. 3 und 4

<p><i>Entwurf</i></p> <p><i>Art. 14 Anwendbares Recht</i></p> <p><i>1 Auf die mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbundenen Rechtsfragen ist Bundesrecht anwendbar, insbesondere betreffend: a. Öffentlichkeit der Verwaltung und Informationsschutz; b. öffentliche Beschaffungen; c. Archivierung; d. Rechtsweg.</i></p> <p><i>2 Die Körperschaft kann in eigenem Namen öffentliche Beschaffungen ausschreiben.</i></p> <p><i>3 Für Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen wie die berufliche Vorsorge gilt das Obligationenrecht.</i></p>	<p><i>Änderungsvorschlag</i></p> <p><i>streichen</i></p>
--	--

<p><i>4 Wird Personal von einem Gemeinwesen gestellt, so bleibt auf diese Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen dessen Recht anwendbar.</i></p> <p><i>5 Sieht das Bundesrecht einen Entscheid durch Verfügung vor, so wird diese von der Geschäftsleitung erlassen.</i></p>	
--	--

Es ist nicht stufengerecht, Arbeitsverhältnisse in diesem Gesetz zu regeln.

Viel relevanter erscheint die Regelung von Unvereinbarkeiten: Angestellte der Körperschaft können nicht gleichzeitig für die Justiz oder die Justizverwaltung arbeiten / oder: für einen anderen Bereich der Justiz oder der Justizverwaltung arbeiten

3.6. Zu Artikel 17

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 17 Adressverzeichnis</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von: a. Behörden b. in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten; c. weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind; d. weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren.</i></p> <p><i>2 Die verfahrensleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis.</i></p> <p><i>3 Die übrigen Benutzerinnen und Benutzer haben Zugriff auf die im Adressverzeichnis eingetragenen Adressen nach Absatz 1 Buchstabe a.</i></p>	<p><i>Art. 17 Adressverzeichnis</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von: a. Behörden b. in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten; c. weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind; d. weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren und ihren Eintrag freischalten.</i></p> <p><i>2 Die verfahrensleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis.</i></p> <p><i>3 Die übrigen Benutzerinnen und Benutzer haben Zugriff auf die im Adressverzeichnis eingetragenen Adressen nach Absatz 1 Buchstabe a und b.</i></p> <p><i>4. Der hier geregelte Zugriff betrifft nur das Adressverzeichnis und keinesfalls die Verfahrensdaten.</i></p>

Zu Absatz 1

Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren (Bst. d), müssen die Möglichkeit haben, auf einen Eintrag im Adressverzeichnis zu verzichten, um sicherzustellen, dass sie weiterhin steuern können, in welchen Verfahren sie mit welchen Behörden elektronisch kommunizieren wollen (Opt-In Adressverzeichnis für Private). Dies muss auch für Anwalt*innen gelten, sofern sie an Verfahren in ihrer Eigenschaft als nicht dem BGFA unterstellte Personen teilnehmen (siehe oben Leitsatz #F3).

Zu Absatz 2

Es ist sicherzustellen, dass die betreffende Behörde im Rahmen der Einsichtnahme bezogen auf eine bestimmte Person nach Absatz 1 Bst. b-d nur Kenntnis von Verfahren erhält, in denen sie die Verfahrensleitung innehat. Diese Regelung darf nicht dazu führen, dass die Behörden über die bisherigen gesetzlichen Regelungen hinaus (bspw. Strafregister, etc.) via Plattform Informationen über Verfahrensparteien oder ihre Anwälte beschaffen können. Die Amts- und Rechtshilfeverfahren dürfen nicht durch Art. 17 Abs. 2 unterlaufen werden.

Zu Absatz 3

Benutzer*innen nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b, c und d sollten ebenfalls Einsicht in die Adressen der Benutzer*innen nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b haben, da die kantonalen Anwaltsregister ja auch heute öffentlich sind.

3.7. Zu Artikel 18

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform stellt eine Benutzeroberfläche zur Verfügung, die über gängige Technologien erreicht und benutzt werden kann.</i></p> <p><i>2 Sie stellt eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zur Verfügung.</i></p> <p><i>3 Das EJPD regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle.</i></p>	<p><i>Art. 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform stellt eine Benutzeroberfläche zur Verfügung, die ohne die Installation zusätzlicher Software erreicht und benutzt werden kann.</i></p> <p><i>2 Sie stellt eine offen zugängliche, dokumentierte Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zur Verfügung.</i></p> <p><i>3 Das EJPD regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle.</i></p>

Zu Absatz 1

Diese Regelung garantiert nicht die Nutzbarkeit der Plattform durch die mehrheitlich verwendeten Technologien. Der Begriff „gängig“ ist zu unbestimmt und weit, es darf nicht der Fall eintreten, dass die zuständige Stelle eine einzige „gängige“ Technologie für die Nutzung der Plattform als anwendbar erklärt. Die Nutzbarkeit muss betriebssystemunabhängig garantiert sein und integrierbar in verschiedene Fachanwendungen sein.

Zu Absatz 2

Diese Schnittstelle muss lückenlos dokumentiert und kostenlos zugänglich sein.

3.8. Zu Artikel 19

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer</i></p> <p><i>1 Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform authentifizieren.</i></p> <p><i>2 Sie benötigen dazu eine elektronische Einheit, die zur Identifizierung natürlicher Personen verwendet wird (E-ID), auf dem Sicherheitsniveau «substanziell» oder Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c des E-ID-Gesetzes vom 27. September 2019.</i></p> <p><i>3 Für Personen, denen keine E-ID ausgestellt werden kann, lässt der Bundesrat weitere Mittel zur Authentifizierung zu, sofern diese eine vergleichbare Sicherheit bieten.</i></p>	<p><i>Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer</i></p> <p><i>1 Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform authentifizieren.</i></p> <p><i>2 Sie benötigen dazu eine elektronische Einheit, die zur Identifizierung natürlicher Personen verwendet wird (E-ID), auf dem Sicherheitsniveau «substanziell» oder Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c des E-ID-Gesetzes vom 27. September 2019.</i></p> <p><i>3 Für Personen, die über keine E-ID verfügen, lässt der Bundesrat weitere Mittel zur Authentifizierung zu, sofern diese eine vergleichbare Sicherheit bieten.</i></p>

Zu Absatz 2

Um den Datenschutz bzw. besondere Geheimhaltungsvorschriften respektieren zu können, ist es zwingend notwendig, dass eine natürliche Person entsprechend ihren unterschiedlichen Rollen im Verfahren mehrere E-ID's haben und zur Authentifizierung verwenden kann, ohne dass diese von der Plattform auf Doubletten geprüft und zusammengeführt werden können.

Zu Absatz 3

Eine E-ID zu besitzen und zu nutzen darf nicht verpflichtend sein. Personengruppen mit eingeschränktem oder nicht gewährtem Zugang zu einer E-ID, den notwendigen technischen Hilfsmitteln oder notwendigen Kenntnissen dürfen in keiner Weise diskriminiert werden. Der Zugang zu Gerichten muss stets für alle Rechtssuchenden hindernisfrei möglich sein.

3.9. Zu Artikel 21

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 21 Ablauf der Übermittlung</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform nimmt die Dokumente der Benutzerinnen und Benutzer entgegen.</i></p> <p><i>2 Werden Dokumente von einer Behörde übermittelt, so prüft die Plattform, ob die Dokumente mit einem geregelten elektronischen Siegel nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) versehen sind. Ist dies nicht der Fall, so weist die Plattform die Dokumente zurück.</i></p> <p><i>3 Werden Dokumente von anderen Benutzerinnen und Benutzern übermittelt, so bringt die Plattform selbst ein geregeltes elektronisches Siegel nach dem ZertES an.</i></p> <p><i>4 Die Plattform stellt eine Quittung mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Dokumente (Eingangsquittung) aus.</i></p> <p><i>5 Sie stellt den Adressatinnen und Adressaten die Dokumente zum Abruf zur Verfügung.</i></p> <p><i>6 Sie stellt beim erstmaligen Abruf der Dokumente eine Quittung (Abrufquittung) aus. Für jede Adressatin oder jeden Adressaten wird eine separate Abrufquittung ausgestellt.</i></p> <p><i>7 Werden zuzustellende Dokumente von einer Adressatin oder einem Adressaten bis zum Ablauf des siebten Tags nach der Übermittlung nicht abgerufen, so stellt die Plattform darüber eine Quittung aus.</i></p> <p><i>8 Die Quittungen stehen der Absenderin oder dem Absender sowie der Adressatin oder dem Adressaten zum Abruf zur Verfügung.</i></p> <p><i>9 Der Bundesrat regelt Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen.</i></p>	<p><i>Art. 21 Ablauf der Übermittlung</i></p> <p><i>1 Die E-Justiz-Plattform nimmt die Dokumente der Benutzerinnen und Benutzer entgegen.</i></p> <p><i>1x Eine unabhängig von der Plattform betriebene Schnittstelle zur fristwährenden Übermittlung sowie der Postweg sind weitere Übermittlungswege.</i></p> <p><i>2 Werden Dokumente von einer Behörde übermittelt, so prüft die Plattform, ob die Dokumente mit einem geregelten elektronischen Siegel nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) versehen sind. Ist dies nicht der Fall, so weist die Plattform die Dokumente zurück.</i></p> <p><i>3 Werden Dokumente von anderen Benutzerinnen und Benutzern übermittelt, so erstellt die Plattform selbst ein geregeltes elektronisches Siegel neben der Originaldatei nach dem ZertES an.</i></p> <p><i>4 Die Plattform und die Übermittlungsschnittstellen stellen eine Abgabequittung mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Dokumente (Eingangsquittung) aus.</i></p> <p><i>5 Sie stellt den Adressatinnen und Adressaten die Dokumente zum Abruf zur Verfügung.</i></p> <p><i>6 Sie stellt beim erstmaligen Abruf der Dokumente eine Quittung (Abrufquittung) aus. Für jede Adressatin oder jeden Adressaten wird eine separate Abrufquittung ausgestellt.</i></p> <p><i>7 Werden zuzustellende Dokumente von einer Adressatin oder einem Adressaten bis zum Ablauf des siebten Tags nach der Übermittlung nicht abgerufen, so stellt die Plattform darüber eine Quittung aus.</i></p> <p><i>8 Die Quittungen stehen der Absenderin oder dem Absender sowie der Adressatin oder dem Adressaten zum Abruf zur Verfügung.</i></p> <p><i>9 Der Bundesrat regelt Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen.</i></p>

Absatz 1

Die zentrale Plattform muss zwingend alternative elektronische Übermittlungswege vorsehen, die von den Benutzenden eingesetzt werden können, wenn die Plattform nicht zur Verfügung steht. Diese alternative Übermittlung muss auf Gesetzebene geregelt werden. Denkbar wäre bspw. eine Schnittstelle, die es erlaubt, fristwährend (mit Abgabequittung) elektronische Eingaben zu übermitteln, und die Eingabe auf dem Postweg, da es theoretisch auch grössere Netzstörungen geben kann, die für die eingebende Person nicht umgehbar sind.

Absatz 3

Es kann nicht sein, dass auf die Plattform geladene Dokumente systematisch mit einem elektronischen Siegel versehen und damit verändert werden. Dieser Absatz lässt vermuten, dass der Gesetzgeber implizit annimmt, lediglich PDF-Files dürften auf die Plattform geladen werden. Ein Signaturdienst muss alle möglichen Dateiformate signieren können. Mit einer solchen Signatur ohne Speicherung der hochgeladenen unveränderten Datei kann der Beweiswert dieser Datei nachhaltig vernichtet oder vermindert werden. Die ursprünglich hochgeladenen Dokumente müssen also zwingend im Original behalten werden.

Absatz 4

Die Anwaltschaft benötigt zwingend eine **Abgabequittung** des Portals (vergleichbar mit der heutigen Postaufgabequittung bei LSI-Sendungen und vergleichbar mit der Abgabequittung im heutigen elektronischen Rechtsverkehr). Eine Empfangsquittung ist in Bezug auf die Fristwahrung irrelevant.

3.10. Zu Artikel 23

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<i>Art. 23 Validator Die Körperschaft stellt einen Validator zur Verfügung, mit welchem Personen und Behörden überprüfen können, ob die Signaturen und Zeitstempel der über die E-Justiz-Plattform ausgetauschten Dokumente und Quittungen gültig sind</i>	<i>Art. 23 Validator Die Körperschaft stellt einen Validator zur Verfügung, mit welchem Personen und Behörden überprüfen können, ob die Signaturen und Zeitstempel der über die E-Justiz-Plattform ausgetauschten Dokumente und Quittungen gültig sind. Der Validator kann auf dem eigenen Rechner ohne Datenkommunikation betrieben werden.</i>

Es ist störend, dass die heutige Validator-Lösung (www.validator.ch) keine diskrete Validierung vorsieht, obwohl dies technisch ohne Weiteres möglich ist. Die künftige Validator-Lösung muss zwingend diskret ausgestaltet sein, d.h. nur Übermittlung des Hashwertes und der Signatur, und nicht Übermittlung des ganzen Dokumentes.⁵ Die diskrete Validierung ist gesetzlich zu verankern.

3.11. Zu Artikel 25

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<i>Art. 25 1 Ist die E-Justiz-Plattform am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar, so verlängert sich die Frist bis zu dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform erstmals wieder erreichbar ist. 2 Fällt der Folgetag auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag. Massgebend ist das Recht des Kantons, in dem die verfahrensleitende Behörde ihren Sitz hat. 3 Die Nichterreichbarkeit der Plattform ist von der Benutzerin oder dem Benutzer glaubhaft zu machen.</i>	<i>Komplett überarbeiten</i>

Zu Absatz 1

Diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Die Gesetzgebung in der Schweiz kennt verschiedene Arten von Fristen: gesetzliche Fristen, richterliche Fristen, Verjährungsfristen und materiellrechtliche Verwirkungsfristen. Die vorliegende Bestimmung würde sich dem Wortlaut nach auf alle Arten diese Frist-Arten beziehen. Allerdings sind nicht alle dieser Fristen erstreckbar. Art. 25 wäre demnach nur dann ein Behelf, falls eine erstreckbare Frist nicht eingehalten werden kann. In den anderen Fällen hätte diese Regelung zur Folge, dass die Anwaltschaft und die Rechtssuchenden bei einem Ausfall der Plattform die entsprechende Frist auf dem elektronischen Weg nicht wahren kann, es sei denn, es werde in Art. 25 BEKJ ausdrücklich

5 Vgl. auch: https://www.openegov.admin.ch/egov/de/home/produkte/validieren/diskreter_validator.html: „Im Gegensatz zum Validator Service werden beim diskreten Validator die zu überprüfenden Dokumente nicht dem Webservice übergeben, sondern lediglich der berechnete Hashwert sowie die Unterschriften. Damit ist sichergestellt, dass vertrauliche Dokumente bei der Validierung den Verantwortungsbereich des Anwenders/der Anwenderin nicht verlassen.“

festgehalten, dass diese Regelung allen gesetzlichen Fristen (bundesrechtlich und kantonrechtlich) vorgeht.

Die vorgeschlagene Regelung ist weiter auch deshalb problematisch, weil der Zeitpunkt, an dem die Plattform wieder „erreichbar“ ist, nicht in jedem Fall nachträglich und objektiv erstellt werden kann und unter Umständen auch nicht für jeden Plattform-Benutzer derselbe ist. So ist denkbar, dass die Aktivitäten eines Nutzers zur vorübergehenden Sperrung seiner IP-Adresse führen (Schutz der Plattform vor Hackern), womit die Plattform nur für diese Teilnehmer nicht mehr erreichbar ist. Solche individuellen Nicht-Erreichbarkeiten können nicht über generelle gesetzliche Fristen geregelt werden.

Ist hingegen die Plattform für alle Teilnehmenden nicht erreichbar, werden alle betroffenen Teilnehmer in regelmässigen Abständen testen müssen, ob die Plattform nun wieder erreichbar ist, da dieser Zeitpunkt die Frist auslöst. Dies führt zu häufigen Anfragen an das System, die dieses unter Umständen zusätzlich belasten können.

Zu Absatz 3

Auch diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Ein Upload über die geplante Plattform kann aus unterschiedlichen Gründen fehlschlagen. Ein Browser kann im Austausch mit der Plattform Probleme verursachen. Die Plattform kann selbst Funktionsfehler aufweisen. Die Suche nach der Ursache einer Fehlfunktion ist oftmals auch für die Entwickler keine einfache Aufgabe. Für Rechtsanwält*innen ist es deshalb zentral, dass ihnen unter keinen Umständen eine Beweislast für das Nicht-Funktionieren der zentralen Plattform auferlegt wird. Funktioniert die Plattform nicht, muss immer ein alternativer Übermittlungsweg zur Verfügung stehen, der eine fristwahrende Übermittlung (elektronisch und in Papierform) ohne Zeitverlust ermöglicht (siehe Änderungsvorschlag Art 21 Abs 1x). Die Fehlersuche ist Aufgabe der Betreiber der Plattform.

Die Regelung ist auch deshalb nicht zielführend, weil im Streitfall ein Gericht nachträglich darüber entscheiden müsste, ob die Plattform erreichbar war oder nicht, ohne diese Sachfrage selber in unabhängiger Weise überprüfen und beurteilen zu können. Ein solcher Entscheid verstösst unseres Erachtens gegen Art. 30 Abs. 1 BV.

3.12. Zu Artikel 26

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 26 Datenschutz</i></p> <p><i>1 Die Daten auf der E-Justiz-Plattform sind nach schweizerischem Recht in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten. Beigezogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, müssen schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben.</i></p> <p><i>2 Die Körperschaft darf diejenigen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist. Sie darf sie nicht zu anderen Zwecken bearbeiten.</i></p> <p><i>3 Die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz bleiben vorbehalten.</i></p> <p><i>4 Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, die sich zuletzt mit dem Verfahren befasst hat.</i></p> <p><i>5 Soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist, richtet sich der Datenschutz: a. nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, wenn eine Bundesbehörde befasst ist; b. nach der kantonalen Datenschutzgesetzgebung, wenn eine</i></p>	<p><i>Art. 26 Datenschutz</i></p> <p><i>1 Die Daten auf der E-Justiz-Plattform sind nach schweizerischem Recht in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten. Beigezogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, müssen schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben.</i></p> <p><i>1x Die Daten müssen stets verschlüsselt aufbewahrt werden und mittels gegebener Massnahmen nur durch die berechtigten Parteien einsehbar sein.</i></p> <p><i>2 Die Körperschaft darf diejenigen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist. Sie darf sie nicht zu anderen Zwecken bearbeiten.</i></p> <p><i>3 Die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz bleiben vorbehalten.</i></p> <p><i>4 Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, die sich zuletzt mit dem Verfahren befasst hat.</i></p> <p><i>5 [Hinweis auf geltendes DSG]</i></p>

Zu Absatz 1

Diese Regelung ist so zu begrüssen und stellt eine unabdingbare minimale Erfordernis dar. Bearbeiten heisst hier sowohl austauschen wie auch speichern. Nicht geregelt - und das ist ein Mangel - ist, wer die Datenherrschaft über die Daten hat, welche die Plattform bearbeitet und welche allenfalls vom Betreiber der Plattform gespeichert sind.

Die Daten müssen möglichst sicher gespeichert werden. Keine Dokumente dürfen unverschlüsselt abgelegt werden. Dies erschwert massgeblich den Zugang zu den Daten im Fall einer Sicherheitslücke oder einer internen Datendiebstahls. Die Daten sind nur den für den Rechtsfall freigeschalteten Parteien mittels eines zugänglich privaten-Schlüssels zugänglich.

Absatz 5

Diese Regelung ist weder zielführend noch sinnvoll. Erstens funktioniert eine solche Regelung nie, wenn es um die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen geht; deshalb hat man im Geoinformationsgesetz das Bundesgesetz über den Datenschutz als anwendbar erklärt (Art. 11 GeolG). Zweitens schafft diese Regelung eine Lücke dort, wo die Zuständigkeit bestritten ist. Und drittens schafft die Regelung eine Lücke betreffend der Personendaten, welche die Körperschaft für ihren eigenen Betrieb bearbeitet (Art. 26 Abs. 2 BEKJ). Und viertens steht die Regelung bezüglich der Personendaten aus abgeschlossenen Verfahren im Widerspruch zu Absatz 5. Subsidiär muss das Datenschutzrecht des Bundes für Bundesbehörden gelten. In Absatz 5 ist deshalb einzig festzuhalten, dass das Bundesgesetz über den Datenschutz anwendbar ist soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist.

3.13. Zu Artikel 27

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 27 Informationssicherheit</i></p> <p><i>1 Der Vorstand legt in einem Bearbeitungsreglement insbesondere die organisatorischen und technischen Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten fest und regelt die automatische Protokollierung der Datenbearbeitung und der Dateneinsicht.</i></p> <p><i>2 Er bezeichnet eine Aufsicht für die Informationssicherheit. Diese überprüft die Datensicherheit der E-Justiz-Plattform regelmässig.</i></p> <p><i>3 Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die Datensicherheit. Er berücksichtigt dabei allgemein anerkannte Standards.</i></p>	<p><i>Art. 27 Informationssicherheit</i></p> <p><i>1 streichen resp. Aus Abs. 3</i></p> <p><i>Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die Datensicherheit. Er berücksichtigt dabei allgemein anerkannte Standards.</i></p> <p><i>2 Er bezeichnet eine Aufsicht für die Informationssicherheit. Diese überprüft die Datensicherheit der E-Justiz-Plattform regelmässig.</i></p> <p><i>3 nach Abs 1 verschoben</i></p>

Absatz 1 und Absatz 3 stehen hier in einem Widerspruch und schaffen Kompetenzkonflikte. Angesichts der Bedeutung der Plattform für das Schweizerische Justizsystem muss die Festlegung von Anforderungen betreffend die Informationssicherheit und Datensicherheit in der Zuständigkeit des Bundesrates liegen. Dies schliesst nicht aus, dass das Gesetz dem Vorstand die Befugnis gibt, *systembezogene* Ausführungsbestimmungen zu den bundesrätlichen Regelungen zu erlassen.

Allgemein anerkannte Standards sind viel zu wage.

3.14. Zu Artikel 28

<i>Entwurf</i>	<i>Änderungsvorschlag</i>
<p><i>Art. 28 Digitalisierung von physischen Dokumenten</i></p> <p><i>1 Die Behörden lesen physisch eingereichte Dokumente elektronisch ein. Ausgenommen sind Dokumente, die sich aus</i></p>	<p><i>Art. 28 Digitalisierung von physischen Dokumenten</i></p> <p><i>1 Die Behörden lesen physisch eingereichte Dokumente elektronisch ein. Ausgenommen sind Dokumente, die sich aus</i></p>

<p><i>technischen Gründen nicht dafür eignen.</i></p> <p><i>2 Sie versehen die elektronischen Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel nach dem ZertES.</i></p> <p><i>3 Die elektronischen Dokumente gelten im Verfahren als massgebliche Version.</i></p> <p><i>4 Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren.</i></p>	<p><i>technischen Gründen nicht dafür eignen.</i></p> <p><i>2 Sie versehen die elektronischen Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel nach dem ZertES.</i></p> <p><i>3 Die elektronischen Dokumente gelten im Verfahren als massgebliche Version.</i></p> <p><i>4 Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren.</i></p>
--	--

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Die Anwaltschaft geht davon aus, dass die Haftung für durch Behörden fehlerhaft eingescannte Dokumente ausschliesslich bei den Behörden liegt. Daher müssen die physischen Dokumente zwingend bis zum Abschluss des Verfahrens einbehalten werden.

Es muss stets gewährleistet werden das physische Dokument beiziehen zu können.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

3.15. Zu Artikel 29

<p><i>Entwurf</i></p> <p><i>Art. 29 Rücksendung von physischen Dokumenten</i></p> <p><i>1 Die physisch eingereichten Dokumente werden nach ihrer Digitalisierung zurückgesendet.</i></p> <p><i>2 Werden die Dokumente im Verfahren benötigt, wird die Rücksendung aufgeschoben.</i></p>	<p><i>Änderungsvorschlag</i></p> <p><i>Art. 29 Rücksendung von physischen Dokumenten</i></p> <p><i>1 Die physisch eingereichten Dokumente werden nach ihrer Digitalisierung einbehalten. Jede Partei kann die Konsultierung im Verfahren jederzeit verlangen.</i></p> <p><i>2 Die Dokumente werden nach Beendigung des Verfahrens zurückgeschickt.</i></p>
---	--

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 19. Februar 2021

Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassung Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf plant der Bundesrat, die Zusammenarbeit innerhalb der Justiz grundlegend zu verändern. Im Rahmen der E-Government Strategie 2020-2023 schlägt er vor, den elektronischen Rechtsverkehr und die Kommunikation in der Justiz vollständig zu digitalisieren. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass Digitalisierungsprojekte des Bundes, wie bspw. E-Voting, E-ID oder das elektronische Patientendossier mit Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. Meistens standen datenschutz- und sicherheitsrechtliche Aspekte im Vordergrund, was bei dieser Vorlage nicht anders ist. Es geht um den Austausch hochsensibler Daten im Rahmen von Justizverfahren.

Die Mitte unterstützt das vorliegende Gesetzesprojekt und die damit verbundenen Ziele. Sie gibt allerdings zu bedenken, dass die Lehren aus der Vergangenheit gezogen werden müssen und ähnliche Fehler sich unter keinen Umständen wiederholen dürfen. Das bedingt, dass betroffene Akteure frühzeitig miteinbezogen werden müssen. Die Qualität unseres Rechtssystems soll von den Chancen der Digitalisierung profitieren können und darf nicht durch technische Schwierigkeiten gefährdet werden.

Einbezug weiterer wichtiger Akteure

Um den elektronischen Rechtsverkehr zu gewährleisten, soll eine Plattform geschaffen werden, auf welche Dokumente hoch- und wieder heruntergeladen werden können. Träger dieser Plattform soll eine neue Körperschaft mit eigenen Organen sein. Dabei stellt die Versammlung das oberste Organ der Körperschaft dar und besteht aus der Vorsteherin oder dem Vorsteher des EJPD, je einer Vertreterin oder einem Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind, sowie der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesgerichts. Diese Zusammensetzung erachtet Die Mitte als sinnvoll. Die strategische Leitung soll gemäss Entwurf dem Vorstand übertragen werden. Auch hier ist eine ähnliche Zusammensetzung mit Vertreterinnen und Vertretern aus dem EJPD, der Kantone und dem Bundesgericht vorgesehen. Aus Sicht Der Mitte stellt sich allerdings die Frage, ob es nicht angezeigt wäre, auch Vertreterinnen und Vertreter von den kantonalen Gerichten sowie der Anwaltschaft in den Vorstand miteinzubeziehen. Gerade vor dem Hintergrund des geplanten Obligatoriums werden insbesondere sie es sein, die tagtäglich mit der Plattform arbeiten. Ihre wichtige Expertise darf bei der Weiterentwicklung der Plattform nicht ausser Acht gelassen werden, wenn sie denn im Alltag auch Verwendung und Akzeptanz finden soll.

Authentifizierung

Benutzerinnen und Benutzer der Plattform müssen sich authentifizieren. Gemäss Entwurf soll dies mittels Anwendung der E-ID geschehen. Das Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (BGEID) sieht vor, dass die Benutzung einer E-ID grundsätzlich freiwillig sein muss. Dass nun von denjenigen, die dem Obligatorium unterstehen, verlangt wird, eine E-ID zu verwenden, scheint in diesem Rahmen vertretbar zu sein. Allerdings darf diese Pflicht nicht für Dritte gelten, die entweder freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren oder anderweitig einen Anspruch auf Zugang

zu Unterlagen haben. Die Möglichkeit zur Kommunikation mit Behörden in diesem Bereich muss auch ohne E-ID möglich sein.

Aus Fachkreisen ist zu vernehmen, dass die E-ID für berufsmässige Vertreterinnen und Vertreter, die zur Benutzung der Plattform verpflichtet sind, nicht von Privaten herausgegeben werden soll, weil damit ihre gesetzlich festgelegte Unabhängigkeit gefährdet sei. Es wird deswegen vorgeschlagen, dass diese speziell wichtige E-ID vom Staat selbst herausgegeben wird. Aus Sicht Der Mitte sind diese Bedenken ernst zu nehmen und könnten vor dem Hintergrund der Referendumsabstimmung zum BGEID eine wichtige Rolle spielen.

Testphase, Inkraftsetzung und Übergangsfrist

Die vorgeschlagene Änderung der Kommunikation im Rechtsverkehr markiert eine Abkehr von einem über Jahrzehnte lang benutzten System. Gemäss dem erläuternden Bericht soll diese Umstellung ohne eine Transitionsphase vorstattengehen. Die Mitte gibt zu bedenken, dass die Umstellung nicht nur für Behörden und Gerichte eine Herausforderung darstellt, sondern auch für Anwältinnen und Anwälte. Aus diesem Grund sollte die Plattform nicht nur einseitig getestet und auch nicht ohne Übergangsphase in Betrieb genommen werden. In einer solchen Test- und Übergangsphase könnten auch die kantonalen Gerichte oder Anwältinnen und Anwälte miteinbezogen werden und wertvolle Erfahrungen gesammelt werden.

Umfassender und breiter Anwendungsbereich

In Art. 2 VE-BEKJ wird festgehalten, dass das Gesetz überall dort Anwendung findet, wo es das jeweilige Verfahrensrecht vorsieht. Gemäss dem Entwurf ist dies Stand jetzt bei den Verfahrensgesetzen des Bundes der Fall. Im Sinne der Einheitlichkeit würde es Die Mitte begrüßen, wenn sich die Kantone diesem Vorgehen anschliessen könnten und ihre entsprechenden Verfahrensgesetze ebenfalls anpassen. Damit könnten Doppelspurigkeiten und Rechtsunsicherheit vermieden werden.

Die Mitte sieht bei der Plattform auch die Möglichkeit, den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Justizöffentlichkeit weiter zu stärken. So könnte auf der Plattform ein Modul zur Entscheidungspublikation vorgesehen werden und damit den Betrieb von über 90 verschiedene Publikationsformen abzulösen. Eine frei zugängliche Datenbank auf der Plattform würde den Zugang zum Recht für alle vereinfachen und gleichzeitig verbessern.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüßen.

Für Die Mitte Schweiz



Sig. Gerhard Pfister
Präsident Die Mitte Schweiz



Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin Die Mitte Schweiz

FDP.Die Liberalen, Postfach, 3001 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
3003 Bern

Elektronischer Versand:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 01. März 2021
E-Justiz / DD

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Die Chancen der Digitalisierung zu nutzen, ist ein erklärtes Ziel der FDP.Die Liberalen. Gerade im Bereich der Digitalisierung des Rechtsverkehrs liegt sowohl für Private als auch für Behörden und Justiz ein grosses Potential an Effizienzsteigerung brach. Bereits 2016 hat die FDP in ihrem Positionspapier «Chancen der Digitalisierung» gefordert, den elektronischen Geschäftsverkehr in der Justiz voranzutreiben. Mit dem vorliegenden Projekt soll die Justiz nun einen wichtigen Schritt in die digitale Zukunft gehen, indem eine einfache und sichere elektronische Kommunikation im Justizbereich ermöglicht wird. Dieses Vorhaben begrüsst die FDP ausdrücklich. Den vorliegenden Vorentwurf unterstützt die FDP grundsätzlich, jedoch sieht sie in einigen Bereichen Verbesserungspotential, um diesen wichtigen Schritt optimal auszugestalten.

Anpassung der Verfahrensgesetze

Die Vorlage ist in zwei Teil aufgeteilt. Im ersten Teil wird durch die Anpassung der einzelnen bundesrechtlichen Verfahrensgesetze einerseits ein Obligatorium für Gerichte, Behörden und professionelle Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender eingeführt, zukünftig miteinander nur noch elektronisch zu kommunizieren. Andererseits wird für diese Gerichte und Behörden die elektronische Akte als massgebliche Verfahrensakte eingeführt. Das Obligatorium scheint notwendig, um sicherzustellen, dass sich der digitale Kommunikationsweg zügig und nachhaltig etabliert. Die Verhältnismässigkeit ist einerseits dadurch gewährleistet, dass private Anwender von der Pflicht ausgenommen sind. Andererseits wird zur Wahrung der Verhältnismässigkeit wichtig sein, eine geeignete Übergangsregelung zu finden, um der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation zu lassen.

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Der zweite Teil der Vorlage betrifft den Aufbau und Betrieb der zu errichtenden Austauschplattform, über welche die elektronische Kommunikation erfolgen soll. Dazu wird das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) erlassen. Die FDP begrüsst die Entscheidung, eine Plattformlösung zu benutzen. Diese ist die für die Aufgabe passendste Technologie. Ebenfalls unterstützt sie grundsätzlich die Wahl einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, bestehend aus Bund und Kantonen, als Träger der Plattform. Allerdings müssen nach Ansicht der FDP bezüglich des Aufbaus und Betriebs der Plattform unbedingt die Inanspruchnahme privatwirtschaftlicher Anbieter geprüft werden. Erfah-

rungsgemäss ist es dem Staat nicht möglich mit der stetigen Technologieentwicklung schnell genug mitzuhalten, was aber eine unabdingbare Voraussetzung dafür ist, die Sicherheit der Plattform zu gewährleisten. Zudem verspricht der Wettbewerb unter Privaten höchste Qualität bei grösstmöglicher Kosteneffizienz. Daher sollte diese Aufgabe öffentlich ausgeschrieben und allenfalls mittels Konzession dem überzeugendsten Anbieter übertragen werden.

Begrüssenswert ist weiter die gewählte Lösung, das BEKJ für anwendbar zu erklären, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht (Art. 2 VE-BEKJ). Demnach gibt es keine Beschränkungen mit Bezug auf Verfahrensart und Behörde und es steht den Kantonen offen, das BEKJ auch in kantonalen Verwaltungsverfahren für anwendbar zu erklären. Unter Wahrung der kantonalen Hoheit wird somit die Grundlage dafür geschaffen, dass möglichst viele Verfahren elektronisch und einheitlich über eine Plattform abgewickelt werden können. Dementsprechend kritisch betrachtet wird hingegen die Regelung in Art. 6a VE-VwVG, wonach für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine separate Plattform betrieben werden soll. Insbesondere auf Bundesebene sollten mehrere Plattformen, die letztlich dem gleichen Zweck dienen, vermieden werden.

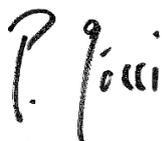
Bezüglich der angebotenen Funktionen der Plattform sind diese um die Möglichkeit der Entscheidungspublikation zu ergänzen. Dadurch könnten die technischen und rechtlichen Voraussetzungen für eine zentrale Urteilspublikation geschaffen werden und die momentan vorherrschende Uneinheitlichkeit der Entscheidungspublikationsformate sowie die damit verbundene Unübersichtlichkeit behoben werden.

Datenschutz und Informationssicherheit

Für die FDP von grösster Wichtigkeit allgemein bei der Digitalisierung ist der Datenschutz. Für das Vertrauen in digitale Lösungen ist die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben entscheidend. Beim vorliegenden Projekt ist zudem mindestens in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren davon auszugehen, dass besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden. Der vorliegende Vorentwurf lässt in diesem Punkt einige Fragen offen. So fehlt eine Regelung der Aufbewahrung und Archivierung der Daten nach Abschluss der Verfahren, wie auch eine Garantie, dass mit Hilfe der Plattform keine personalisierten Analysen der Benutzerinnen und Benutzer erstellt werden dürfen. Hier müssen geeignete Lösungen ergänzt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Freundliche Grüsse
FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin



Petra Gössi
Nationalrätin

Die Generalsekretärin



Fanny Noghero



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Per E-Mail an: rechtsinformatik@bj.admin.ch

25 Februar 2021

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zu einem neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zu einem neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

Die Grünliberalen sehen in der Digitalisierung grosse Chancen. Sie führt zu Innovation und verbessert die Effizienz. Die Grünliberalen begrüessen daher, dass eine Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz geschaffen werden soll. Diese ist überfällig und so rasch wie möglich einzuführen. Ebenso wird begrüsst, dass die Behörden und Gerichte verpflichtet werden sollen, die elektronische Akte als massgebliche Verfahrensakte einzuführen.

Das Ziel muss eine sichere und einfache elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie zwischen den Behörden sein, und zwar über alle Stufen hinweg (Bund, Kantone, Bezirke etc.). In der Praxis hat sich gezeigt, dass die elektronische Kommunikation sowohl von den Parteien als auch von den Behörden und Gerichten gewünscht ist, jedoch an der Umsetzung und einheitlichen Handhabung scheitert. Die Stossrichtung des Gesetzesentwurfs, eine gesamtschweizerische, zentrale Plattform einzurichten, ist daher richtig und wird unterstützt.

Die Frage, mit welcher organisatorischen Ausgestaltung dieses Ziel erreicht wird, ist für die Grünliberalen sekundär. Zentral ist, dass die Plattform rasch eingeführt wird und dass ihre Handhabung für die betroffenen Personen und Behörden einfach und unkompliziert ist.

Im erläuternden Bericht fehlen Hinweise zu vergleichbaren Plattformen im Ausland. Die Grünliberalen erwarten, dass Erfahrungen aus anderen Ländern (Nachbarländer wie Österreich, aber auch weiter entfernte Länder mit innovativen Lösungen) ausgewertet und für die Schweiz nutzbar gemacht werden. Bund und Kantone sollen nicht «das Rad neu erfinden», sondern möglichst auf bestehende Lösungen setzen, die sich in der Praxis bewährt haben. Das dient der raschen Einführung der Plattform.

Die gesetzlichen Grundlagen sind technologieneutral auszugestalten, um für technische Entwicklungen offen zu bleiben. Insel- bzw. Silo-Lösungen sind zu vermeiden, und das System ist so auszugestalten, dass es möglichst einfach erweitert werden kann. Das mittel- und langfristige Ziel muss das Zusammenführen mit weiteren Bereichen des E-Governments sein. Dabei ist beispielsweise an Betreibungs- und Konkursverfahren, die internationale Rechtshilfe sowie an die verschiedenen Register (Grundbuch, Handelsregister etc.) zu denken. Es ist daher verfehlt, wenn im erläuternden Bericht (Ziff. 2.2.1) angekündigt wird, dass für das interne Verwaltungsverfahren vor Bundesbehörden eine eigene Austauschplattform geschaffen werden soll. Das geht in die falsche Richtung. Im Minimum ist sicherzustellen, dass mittelfristig beide Plattformen verknüpft werden können.

Bemerkungen zu einzelnen Themenbereichen

Gründung einer Körperschaft zum Aufbau und Betrieb der Plattform (Art. 3 VE-BEKJ)

Gemäss Vorentwurf ist geplant, dass Bund und Kantone zum Aufbau und Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gründen. Die Grünliberalen stehen diesem Vorhaben skeptisch gegenüber. Es erscheint unnötig aufwändig und teuer und könnte zu weiteren Verzögerungen führen. Stattdessen ziehen die Grünliberalen eine Lösung vor, wie sie in Artikel 4 VE-BEKJ als subsidiäre Zuständigkeitsregelung vorgesehen ist: Eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung übernimmt die Trägerschaft der Plattform und wird von einem Beirat fachlich begleitet. Diesem sollten insbesondere auch Vertreter der Gerichte angehören.

In Artikel 5 VE-BEKJ ist vorgesehen, dass die Körperschaft neben der Plattform weitere Dienstleistungen «für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren» anbieten kann, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telekonferenzen. Die Grünliberalen lehnen das ab. Sollte am Vorhaben einer neuen Körperschaft festgehalten werden, sind deren Tätigkeiten auf das nötige Minimum zu beschränken. Sie dürfen nicht auf Gebiete ausgeweitet werden, in denen Lösungen von privaten Anbietern bestehen.

Datenschutz und Informationssicherheit (Art. 26 und 27 VE-BEKJ)

Die Grünliberalen erwarten, dass dem Datenschutz und der Informationssicherheit in diesem sensiblen Bereich ein grosser Stellenwert eingeräumt werden. Sie begrüssen daher, dass die Daten der Plattform nach schweizerischem Recht in der Schweiz gehalten und bearbeitet werden sollen. Auch ist durch entsprechende Vorgaben eine hohe Datensicherheit zu gewährleisten.

Gebühren (Art. 31 VE-BEKJ)

Die Grünliberalen begrüssen, dass die Gebühren für die Benutzung der Plattform nicht direkt bei den Benutzerinnen und Benutzern der Plattform erhoben werden sollen, sondern bei den Behörden. Demgegenüber lehnen sie die Aussage im erläuternden Bericht (Ziff. 2.2.2.4) ab, wonach die Gerichte und Behörden die Gebühren im Rahmen der jeweiligen Verfahrensgebühren den Verfahrensbeteiligten überwälzen können. Wie im Bericht selbst ausgeführt wird (Ziff. 2.2.2.3), ergeben sich aus der Plattform verschiedene Einsparungspotentiale. Diese sind vollumfänglich auszuschöpfen. Auf Gebührenerhöhungen ist daher zu verzichten.

Obligatorium zur Benutzung des elektronischen Rechtsverkehr für gewisse Personengruppen

Die Grünliberalen begrüssen, dass für die Gerichte, Behörden und professionellen Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender – insbesondere die Anwaltschaft – ein Obligatorium zur Nutzung der Plattform eingeführt werden soll. Das wird dazu beitragen, dem elektronischen Geschäftsverkehr in diesem Bereich endlich zum Durchbruch zu verhelfen. Für alle anderen Personen – insbesondere Private, die sich an Gerichte oder Behörden zwecks Rechtsschutz wenden – müssen der Zugang und die Handhabung des elektronischen Rechtsverkehrs möglichst einfach und hürdenfrei ausgestaltet sein.

Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

In den Vernehmlassungsunterlagen wird dazu eingeladen zur Frage Stellung zu nehmen, ob das Bundesgericht oder der Bundesrat zuständig sein soll, um die Ausführungsbestimmungen (Verordnungen) zur Vorlage zu erlassen. Für die Grünliberalen ist wichtig, dass die Organisationsautonomie der Gerichte respektiert wird. Das ist ein

Gebot der Gewaltenteilung. Die Gerichte und sonstigen Behörden sollen daher weiterhin befugt sein, die Ausführungsvorschriften zu erlassen, soweit es ihren organisatorischen Zuständigkeitsbereich betrifft.

Urteilspublikation

Die Vorlage bietet die Gelegenheit, die technischen und rechtlichen Voraussetzungen für eine zentrale Urteilspublikation zu schaffen. Dadurch würde der Zugang zum Recht verbessert und der Aufwand für den Betrieb und die Konsultation der verschiedenen Publikationsplattformen reduziert. Konkret schlagen die Grünliberalen vor, im Entwurf eine Bestimmung zu ergänzen, wonach die Plattform für Gerichte und Behörden ein Modul für die Publikation von Entscheidungen zur Verfügung stellt. Die über dieses Modul publizierten Entscheidungen wären frei zugänglich, d.h. ohne Authentifizierung.

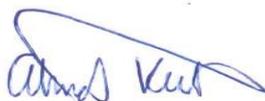
Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen Ihnen die Unterzeichnenden sowie unsere zuständigen Fraktionsmitglieder, Nationalrätin Judith Bellaiche und Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Vernehmlassungsantwort zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Bezugnehmend auf Ihre Vernehmlassungseröffnung vom 11.11.2020 nehmen wir gerne Stellung und würden es zukünftig sehr begrüßen, wenn wir in ihre Adressatenliste aufgenommen werden.

Im Weiteren finden wir Piraten es sehr bedenklich, dass Sie für die Stellungnahme auf eine proprietäre Software verweisen (Word der Firma Microsoft), wo es doch heute zahlreiche offene und freie Dateiformate gibt (odf/odt oder docx). Wir entsprechen ihrem Wunsch mit einer docx Version, welche auch in neueren Word Versionen geöffnet werden kann.

Zu unserer Stellungnahme:

Grundsätzliches

Der vorliegende Gesetzesentwurf beinhaltet eine **oberflächliche Digitalisierung** einiger juristischer Prozesselemente und schafft dazu ein **Übermass an Komplexität**. Weder die Ansätze der Digitalisierung und der Umsetzung sind zeitgemäss und lassen auf einen **Mangel an digitaler Kompetenz** schliessen.

Dazu einige Ausführungen:

1. Sie schreiben mehrfach von einer "hochsicheren zentralen Plattform". Dies **widerspricht jeglichem Wissensstand der Technik**, da damit ein SPOF (einzelner Ausfallpunkt) entsteht. Wir empfehlen hierzu die Konsultation von Fachexperten.
2. Es ist in diesem Gesetzesentwurf nicht ersichtlich, inwiefern nur die Übermittlung von Dokumenten betroffen sein soll oder auch die rechtsverbindliche Ablage und Gesamtdokumentation miteinbezogen wird. Für eine klare Abgrenzung empfehlen wir diesbezüglich die Konsultation von Fachexperten und eine Anpassung oder Erweiterung des Gesetzes.



3. Es ist nicht ersichtlich, wie die **Verantwortlichkeit und Haftung** geregelt ist, wenn dieses System nicht mal verfügbar ist oder Teil-Funktionen fehlerhaft arbeiten. Nehmen wir beispielsweise die Fristeinhaltung, wenn das hochsichere System kurz mal offline ist und die Frist abläuft.
Das vorgesehene Obligatorium zur Nutzung eines solchen Systems schafft deswegen weitere, neue Probleme. Siehe dazu SPOF im Abschnitt 1
4. Die Möglichkeit zu einem **Obligatorium für die Nutzung** einer solchen Plattform erkennen wir weder im Artikel 122 Absatz 1 noch im Artikel 123 Absatz 1 BV, wie in Ihren Erläuterungen dargelegt. Insofern muss die Nutzung unseres Erachtens freiwillig bleiben.
5. Sie erwähnen im Bericht mehrfach **die E-ID, welche zum Zeitpunkt dieses Gesetzesentwurfs noch gar nicht existiert** geschweige denn mit einer Verordnung geregelt wäre. Sie kalkulieren gleichzeitig aber bereits die Kosten für die Nutzung der E-ID ein und beschreiben deren Ausgestaltung! Dies ist sehr irritierend ... wissen Sie bezüglich Kosten mehr als der Bürger?
Dafür ignorieren Sie konsequent gute, andere, existierende und günstige Authentifizierungsmethoden, was ebenso irritierend ist.
6. Das im Gesetz beschriebene System ist **für forensisch relevante Daten komplett unbrauchbar**. Bitte konsultieren Sie dazu Experten.
7. Das im Gesetz und Bericht beschriebene System ist **technisch nicht durchdacht** und klammert das Thema **Datenschutz** komplett aus: Weder wird auf gesammelte oder verwendete Randdaten eingegangen, noch auf deren explizite oder implizite Nutzung. Ebenso ignoriert wird die Möglichkeit der externen oder internen Einflussnahme auf die Daten. Bitte konsultieren Sie hierzu Fachexperten.
8. Dasselbe gilt auch bei der **Datensicherheit**. Offensichtlich sollen Daten **unverschlüsselt** mit dem System ausgetauscht werden und vom System signiert werden. Eine End-to-End Verschlüsselung, wird nirgends auch nur mit einem Wort erwähnt. Auch hier wäre der die Mitarbeit von Fachexperten ratsam, bereits auf Gesetzesesebene und nicht erst später!
9. Sie gehen nirgends auf die **Transparenz und die Überprüfbarkeit des Systems** ein. Vertrauen kann nur geschaffen werden, wenn die Funktionsweise jederzeit überprüft werden kann. Wenn immer möglich müssen transparente Prozesse und freie, quelloffene Software zum Einsatz kommen. Ein gutes System wird gerne und freiwillig genutzt. Doch das Gesetz fordert ein Obligatorium. Dies ist konsequent abzulehnen.
10. Im Masterplan (<https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/>) wird die Beschaffung und der Betrieb einer solchen Plattform bereits geplant, bevor dieses Gesetz in Kraft tritt. **Es ist dem Steuerzahlenden nur schwer vermittelbar, dass ein so teures und komplexes System ohne rechtliche Grundlage beschafft und in Betrieb genommen werden soll.**



Fazit

Insgesamt erweckt dieses geplante Gesetz den Eindruck einer **Digitalisierung um jeden Preis**. Das geplante System bewirkt aber einen **minimalen Nutzen bei immensen Risiken**.

Es ist deshalb zu befürchten, dass der Bund mit dieser geplanten "Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz" **ein Millionengrab schaufelt, notabene mit Steuergeldern**.

Dies ist nicht der Sinn der Digitalisierung, wie ihn die Piratenpartei versteht. Denn dieses Gesetz schafft einen Moloch an Regulation und Infrastruktur und dient nicht dem Bürger. Es verstösst somit gegen Art. 2 BV und ist deshalb als Ganzes zurückzuweisen.

Kommentare zu einzelnen Artikeln

Art. 1

Die Zentralisierung ist gemäss Ansicht der Piraten ein Fehler und abzulehnen. Siehe Grundsätzliches Punkt 1.

Art. 3

Eine "Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit" ist gemäss Ansicht der Piraten abzulehnen. Mindestens eine "öffentlich-rechtliche Körperschaft" wird gefordert, damit eine privatrechtliche Körperschaft ausgeschlossen werden kann.

Art. 5

Hier ist ein Mischmasch von Technologie eingebaut, welche gemäss Ansicht der Piraten abzulehnen ist. Video- und Telefonielösungen haben komplett andere Ansprüche an Verfügbarkeit und Sicherheit.

Art. 12 Abs. 4

Siehe Art. 5

Art. 17

Ein zentralisiertes Address- und Kontaktverzeichnis und insbesondere die entsprechend definierte Zugriffsregelung ist gemäss Ansicht der Piraten abzulehnen. Siehe Grundsätzliches, diverse Punkte.



Art. 19

Fehlerhaft und bedenklich, siehe Grundsätzliches Punkt 5 sowie unsere Vernehmlassungsantwort zum BGEID.

Art. 20

Fehlerhaft und bedenklich, siehe Grundsätzliches Punkt 5 sowie unsere Vernehmlassungsantwort zum BGEID.

Das Risiko von Datenabflüssen und die Absicherung der Umgebung muss auf Gesetzesstufe geregelt werden.

Art. 21

Dies widerspricht jeglichem Wissensstand der Technik, eine End-to End Verschlüsselung ist anzustreben. Siehe auch Grundsätzliches Punkt 1, 6, 7, 8 und 9.

Art. 23

Dies widerspricht jeglichem Wissensstand der Technik. Siehe auch Grundsätzliches Punkt 1, 6, 7, 8 und 9.

Art. 26

Dies widerspricht jeglichem Wissensstand der Technik. Bitte Konsultieren Sie Fachexperten, lesen Sie mal Fachliteratur (z.B. <https://www.nist.gov/publications/zero-trust-architecture>) und beachten Sie auch Grundsätzliches Punkt 1, 6, 7, 8 und 9.

Piratenpartei Schweiz, Arbeitsgruppe Vernehmlassungen, 26. Februar 2021





Per E-Mail

Bundesamt für Justiz

Bundesrain 20

3003 Bern

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Vernehmlassungsantwort zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wir folgt wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die SP Schweiz unterstützt die vorliegende Vorlage im Sinne einer verstärkten Digitalisierung in der Kommunikation zwischen Parteien und Behörden für ein moderneres und effizienteres Justizverfahren im Grundsatz.¹ Änderungsbedarf sehen wir hingegen insbesondere beim Obligatorium zur Nutzung der E-Justiz-Plattform für professionelle Parteivertreter/innen (siehe nachfolgend unter Ziff. 2.11.), der Verfügbarkeit alternativer elektronischer Übermittlungsmöglichkeiten bei Ausfall der E-Justiz-Plattform (siehe Ziff. 2.7. unten) sowie dem anwendbaren Sicherheitsniveau bei der Authentifizierung der Benutzer/innen der E-Justiz-Plattform (unten stehend Ziff. 2.6.)

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1. Gründung und Zuständigkeit der E-Justiz-Plattform (Art. 3, 4 VE-BEKJ)

Die SP Schweiz begrüsst die vorgesehene Ausgestaltung der Plattform zur Umsetzung des digitalen Rechtsverkehrs im Grundsatz. Für uns erscheint dabei wichtig, dass diese

¹ Vgl. Legislaturziele der SP-Fraktion 2019 bis 2023, Gegen die Macht des Stärkeren, Februar 2019, S. 60.

Körperschaft wie in Art. 1 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ vorgesehen öffentlich-rechtlicher Natur ist, handelt es sich doch beim Betrieb des Justizwesens um eine hoheitliche, staatliche Aufgabe. Ebenfalls befürworten wir das übliche Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen eines entsprechenden Konkordats unter den Kantonen mit Beteiligung des Bundes gemäss Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ. Wir anerkennen dabei die Vorgaben der Bundesverfassung in Bezug auf die Unzulässigkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des obligatorischen Teil dieser Plattform bei fehlender Zustimmung aller Kantone.² Im Sinne der Effizienz, Einheitlichkeit und Benutzer/innenfreundlichkeit und auch gemäss dem Wunsch des KKJPD auf eine einzige schweizweite Plattform ist allerdings die Beteiligung aller Kantone und des Bundes sowohl für den obligatorischen wie auch für den nicht-obligatorischen Teil dieser Plattform anzustreben. Eine subsidiäre alleinige Zuständigkeit des Bundes ist daher zu vermeiden, auch weil dadurch der Bund Aufgaben übernehmen würde, die eigentlich in der Hoheit der Kantone liegen.

2.2. Regelung der technischen und rechtlichen Voraussetzungen für eine zentrale digitale Urteilspublikation als weitere Dienstleistung der E-Justiz-Plattform (Art. 5 VE-BEKJ)

Für die SP Schweiz ist eine möglichst niederschwellige und einfach zugängliche digitale Veröffentlichung von Gerichtsurteilen für die Transparenz und Akzeptanz der Justiz in der Bevölkerung und für die Wissenschaft ein wichtiges Anliegen. Wir fordern deshalb, die technischen und rechtlichen Voraussetzungen für eine zentrale digitale Urteilspublikation als weitere Dienstleistung der E-Justiz-Plattform aufzunehmen.³

2.3. Zusammensetzung des Vorstands der öffentlich-rechtlichen Körperschaft der E-Justiz-Plattform (Art. 9 VE-BEKJ)

Um die Bedürfnisse der verschiedenen involvierten Akteur/innen dieser Plattform im Vorstand möglichst breit aufnehmen zu können, braucht es nach Ansicht der SP Schweiz einerseits eine Vertretung der Anwälte/innen im Vorstand und andererseits unter den Vertreter/innen der Kantone auch IT-Expert/innen.

² Siehe Erläuternder Bericht, S. 10.

³ Vgl. Daniel Hürlimann / Sébastien Fanti / Christian Laux / Adrian Rufener / Claudia Schreiber, Die Urteilspublikation gehört ins E-Justice-Gesetz, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2020/4.

2.4. Anwendbares Personalrecht auf Direktangestellte der öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 14 Abs. 3 VE-BEKJ)

Die SP Schweiz sieht die Anwendbarkeit des privatrechtlichen Obligationenrechts für Direktangestellte dieser öffentlich-rechtlichen Körperschaft personalpolitisch als heikel.⁴ Da diese öffentlich-rechtliche Körperschaft eine hoheitliche, staatliche Aufgabe vollzieht, ist es im Sinne der Kohärenz unserer Ansicht nach notwendig, dass nicht nur die kantonalen Angestellten gemäss Art. 14 Abs. 4 VE-BEKJ, sondern auch die Direktangestellten der öffentlich-rechtlichen Körperschaft dem öffentlichen Personalrecht und sinnvollerweise somit dem Bundespersonalrecht unterstehen.

2.5. Einfache Nutzbarkeit der E-Justiz-Plattform für die Benutzer/innen (Art. 18 Abs. 1 VE-BEKJ)

Die SP Schweiz unterstützt die im Erläuternden Bericht geäusserte Absicht des Bundesrates, dass die E-Justiz-Plattform mit gängigen Technologien benutzt werden kann und dazu keine teure Spezialsoftware nötig sein soll.⁵ Diese Vorgabe ist in der Umsetzung zwingend einzuhalten, damit der digitale Betrieb im Justizverfahren auch für kleinere und mittlere Anwaltskanzleien sowie weitere Personen ohne spezialisierte und teure IT-Ausstattung effektiv zur Verfügung stehen kann. So muss die E-Justiz-Plattform uneingeschränkt nutzbar sein, völlig unabhängig von der IT-Infrastruktur der Benutzer/innen. Insbesondere darf keine kommerzielle Software oder ein bestimmtes Betriebssystem Voraussetzung für die Benutzung sein.

2.6. Sicherheitsniveau der elektronischen Einheit zur Authentifizierung der Benutzer/innen der E-Justiz-Plattform (Art. 19 Abs. 2, 3; Art. 10 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ)

Für die SP Schweiz müssen beim Betrieb der E-Justiz-Plattform nicht zuletzt auch zum Schutz des Berufsgeheimnisses der Anwälte/innen und des Amtsgeheimnisses an die Datensicherheit und den Datenschutz die höchstmöglichen Anforderungen erfüllt sein. Deshalb fordern wir, dass für die Authentifizierung für die E-Justiz-Plattform nur elektronische Einheiten mit dem Sicherheitsniveau „hoch“ gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die elektronischen Identifizierungsdienste (BGEID) zugelassen werden. Gleiches muss auch für mit der E-ID vergleichbare Authentifizierungsmöglichkeiten im Sinne von Art. 19 Abs. 3 resp. Art. 10 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ gelten.

⁴ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 14.

⁵ Siehe Erläuternder Bericht, S.

2.7. Alternative elektronische Übermittlungsmöglichkeiten bei Ausfall der E-Justiz-Plattform (Art. 19 VE-BEKJ)

Um den effektiven Zugang zur Justiz auch bei einem Ausfall der E-Justiz-Plattform (fristwährend) sicherstellen zu können, fordert die SP Schweiz, dass eine solche alternative elektronische Übermittlungsmöglichkeit auf Gesetzesstufe geregelt wird.

2.8. Fristwahrung bei Nichterreichbarkeit der E-Justiz-Plattform (Art. 25 VE-BEKJ)

Die Fristwahrung bei Eingaben bei technischen Schwierigkeiten bei der E-Justiz-Plattform ist mit Blick auf den Zugang zur Justiz und den weitreichenden (Rechts)folgen von Fristsäumnis ein heikler Bereich. Deshalb fordert die SP Schweiz die Voraussetzungen für einen Fristenstillstand gemäss Art. 25 VE-BEKJ auf Gesetzesstufe klarer zu regeln. Insbesondere sollen die Benutzer/innen bei Nichterreichbarkeit der E-Justiz-Plattform proaktiv darüber informiert werden. In einer solchen Konstellation sollten dann auch nicht die Benutzer/innen die Unerreichbarkeit glaubhaft machen müssen (vgl. Art. 25 Abs. 3 VE-BEKJ), sondern vielmehr eine Nichterreichbarkeit vermutet werden. Schliesslich braucht es eine gesetzliche Regelung für alternative Übermittlungsmöglichkeiten (vgl. dazu oben stehend unter Ziff. 2.7).

2.9. Datenschutz (Art. 26 VE-BEKJ)

Aufgrund der Sensitivität der im elektronischen Rechtsverkehr ausgetauschten Inhalte und der Wichtigkeit des Schutzes des Berufsgeheimnisses der Anwälte/innen und dem Amtsgeheimnis auf Behördenseite ist die Gewährleistung eines ausreichenden Datenschutzes für die SP Schweiz bei dieser Vorlage zentral. Die vom Bundesrat in Art. 26 VE-BEKJ vorgeschlagenen Regelungen müssen deshalb konsequent umgesetzt, überwacht und kontrolliert werden.

2.10. Kompetenz zur Regelung der Anforderungen an Informations- und Datensicherheit (Art. 27 VE-BEKJ)

Nach Ansicht der SP Schweiz ist aus den gleichen Gründen auch die Sicherstellung der Informations- und Datensicherheit bei dieser Vorlage von überragender Bedeutung. Deshalb fordern wir, dass der Bundesrat einheitlich für die Regelung der Anforderungen sowohl für die Informations- wie auch für die Datensicherheit zuständig ist (vgl. Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ).

2.11. Obligatorische Verwendung der E-Justiz-Plattform für professionelle Parteivertreter/innen (Art. 47a VE-VwVG, Art. 38c VE-BGG, Art. 128c VE-ZPO, Art. 103c VE-StPO, Art. 2c VE-BG ausserprozessualer Zeugenschutz, Art. 8c OHG, Art. 31c VE-BG Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c VE-BG Militärstrafprozess)

Die SP Schweiz lehnt die vorgesehene obligatorische Verwendung der E-Justiz-Plattform für professionelle Parteivertreter/innen aus zahlreichen Gründen ab: Für die SP ist im Bereich des elektronischen Behördenverkehrs (e-government) die freiwillige Nutzung dieses Kanals zwingend. Im Sinne der Wahlfreiheit muss den Benutzer/innen jeweils auch ein nicht-elektronischer Kanal zur Verfügung stehen. Dieser Grundsatz hat auch beim elektronischen Rechtsverkehr zu gelten. In der Praxis würde ein solches Obligatorium faktisch zu einer Überwälzung von erheblichem administrativen Aufwand (v.a. Einscannen von Beweismitteln in Papierform) von den Behörden hin zu den Anwälten/innen führen. Auch erfordert die Benutzung der E-Justiz-Plattform eine gewisse technische Ausstattung. Diese beiden Voraussetzungen benachteiligen insbesondere kleinere und mittelgrosse Anwaltskanzleien. Bei der Frage der obligatorischen Verwendung der E-Justiz-Plattform muss auch zur Kenntnis genommen werden, dass aktuell Anwälte/innen nur selten ihre Verfahrensdokumente elektronisch an die Justizbehörden übermitteln.⁶ Die Einführung einer umfassenden Pflicht der digitalen Eingaben innerhalb weniger Jahren würde somit die professionellen Parteivertreter/innen zu einer grossen Umstellung zwingen. So wäre im Falle eines Festhaltens an diesem Obligatorium zumindest zwingend eine grosszügige Übergangsregelung vorzusehen.

3 Weitere Aspekte

3.1. Kompetenz für Regelung von delegierten Rechtssetzungsbefugnissen

Nach Ansicht der SP Schweiz soll die Kompetenz zur Regelung der delegierten Rechtssetzungsbefugnissen nicht beim Bundesgericht, sondern beim Bundesrat liegen. Unserer Auffassung nach betreffen die im Vorentwurf und Erläuternden Bericht erwähnten delegierten Rechtssetzungsbefugnisse⁷ nicht nur die organisationelle Selbstverwaltung der Gerichte, sondern insbesondere auch politisch relevante Fragestellungen wie Datenschutz sowie Informations- und Datensicherheit. Zur Regelung dieser Bereiche erachten wir den Bundesrat als besser geeignet als das Bundesgericht.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

⁶ Siehe Erläuternder Bericht, S. 3.

⁷ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 48ff.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ

Handwritten signature of Mattea Meyer in blue ink.

Mattea Meyer
Co-Präsidentin

Handwritten signature of Cédric Wermuth in black ink.

Cédric Wermuth
Co-Präsident

Handwritten signature of Claudio Marti in black ink.

Claudio Marti
Politischer Fachsekretär



Eidgenössisches Justiz- und Poli-
zeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Elektronisch an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 23. Februar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Antwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dem neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz wird insbesondere ein Obligatorium eingeführt, welches Gerichte, Behörden und die professionellen Rechtsanwender verpflichtet, zukünftig miteinander nur noch elektronisch zu kommunizieren. Andererseits wird für Gerichte und Behörden die elektronische Akte als massgebliche Verfahrensakte eingeführt. Auch muss das Unterschriftserfordernis erwähnt werden: Dies wird für die elektronische Kommunikation fallengelassen, da die Authentifizierung an der Plattform an die Stelle der Unterschrift tritt.

Die SVP lehnt eine zwangsweise Systemumstellung klar ab. Eine funktionierende Justiz ist für den Rechtsstaat zentral und das heutige System hat sich grundsätzlich bewährt. Gerade weil die geplante Plattform in einem *sehr sensiblen Bereich* eingesetzt wird und – wie der Bericht klar festhält - der *technische Wandel rasch ist*, sind aus Sicht der SVP erhebliche (Datenschutz-)Risiken erkennbar. Die Vorlage sieht zwar vor, dass sich *die Plattform dem technischen Wandel anpassen kann* und das in einem *Bearbeitungsreglement* die Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten festgehalten wird, dabei fehlt es aber an einem für die Beurteilung der Vernehmlassung notwendigen Sicherheitskonzept. Schlussendlich müssen die absehbaren Effizienzgewinne und Kostenfolgen nachvollziehbar ausgewiesen werden.

Die SVP hat grundsätzlich nichts gegen eine sinnvolle, schrittweise Digitalisierung, lehnt aber jeglichen Zwang zu einem Systemwechsel konsequent ab. Der bisherige Rechtsverkehr hat sich grundsätzlich bewährt und es sind keine triftigen Gründe für einen derart radikalen Eingriff erkennbar. Darüber hinaus bestehen erhebliche Sicherheitsbedenken.

Der Trend ist klar – Menschen und Dinge werden immer stärker miteinander vernetzt. Damit nehmen die Möglichkeiten zur Nutzung weiter zu, aber es gibt auch eine Schattenseite. Denn immer mehr digitale Verknüpfung bedeutet auch immer mehr Schnittstellen und jede Schnittstelle ist eine Schwachstelle und erhöht das Risiko, angegriffen zu werden. Absehbar ist auch, dass die (Datenschutz-)Risiken in Zukunft weiter zunehmen werden.

In technischer Hinsicht ist so gesehen die Cybersicherheit eine der wichtigsten Voraussetzung, damit eine Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz überhaupt funktionieren kann. Entsprechend genügen zur Beurteilung der Vorlage die in Art. 26 (Datenschutz) und Art. 27 (Informationssicherheit) verankerten Absichtserklärungen nicht, um die Vorlage abschliessend zu beurteilen. Mindestens muss bereits jetzt ein aufgrund fundierter Abklärungen erstelltes «Bearbeitungsreglement» beigebracht werden und der Bundesrat hat die Anforderungen an die Datensicherheit ebenfalls im Kontext begründet zur Kenntnis zu bringen.

Weiter werden die Kosten für den Aufbau der Plattform, ihre Einführung sowie den Betrieb während den ersten 8 Jahren (2020-2027) auf insgesamt rund 50 Millionen Franken geschätzt. Die Projektorganisation rechnet mit einem Betrag von rund 10 Millionen Franken pro Jahr für die Betriebskosten und Weiterentwicklung der Plattform. Die Vorlage sieht vor, dass diese Kosten durch Gebühren gedeckt werden.

Es mag sein, dass mit Blick auf Österreich dank des elektronischen Rechtsverkehrs Portokosten-Einsparungen von 12 Millionen Euro errechnet wurden. Eine weitergehende – und überhaupt tiefgründige – Bezifferung des allfälligen Nutzens in CHF bleibt die Vernehmlassungsvorlage jedoch schuldig. Überhaupt werden - irgendwie geartete - Effizienzsteigerungen bloss behauptet. Hingegen sind horrende Kostenfolgen für die absehbare, notwendige Anschaffung geeigneter Arbeitsplätze, Informatik Infrastrukturen, Schulungen usw. unübersehbar. Somit scheinen die Kosten in keinem ausgewogenen Verhältnis zum – kaum erläuterten - Nutzen zu sein. Der Vorlage fehlt es somit einer aufschlussreichen Prognose über die Effizienzgewinne und aufgeschlüsselten Kostenfolgen in CHF. Ebenfalls müssen unbedingt die Kostenfolgen aufgezeigt werden, die den Kantonen, dem Bund und den professionellen Benutzern entstehen, wenn die Plattform aufgrund eines Cyberangriffs usw. von einem Totalausfall betroffen ist.

Weiter hält der Bericht nur fest, dass genügend grosse Bildschirme bereitgestellt werden müssen, um in der elektronischen Akte zu navigieren und die einzelnen Dokumente betrachten zu können; das lange Arbeiten am Computer und Bildschirm erfordert eine entsprechende ergonomische Einrichtung des Arbeitsplatzes. Die Ausführungen zu *ergonomischen Einrichtungen* sind offensichtlich vage. Mit Blick auf die unvermeidlichen Kostenfolgen für eine umfassende, flächendeckende Neueinrichtung ist der konkrete Nutzen nicht ansatzweise begründet. Auch der damit verbundene, absehbare Aufwand wird nicht ausgewiesen.

Im Ergebnis muss die Vorlage schon nur aufgrund der zwangsweisen Umstellung abgelehnt werden. Weiter muss zur Beurteilung der Vorlage einerseits ein überzeugendes Sicherheitskonzept beigebracht werden und andererseits sind die Kostenfolgen, insbesondere die gewünschten Effizienzgewinne, nachvollziehbar auszuweisen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Marco Chiesa
Ständerat

Der Generalsekretär



Peter Keller
Nationalrat



AARGAUISCHER ANWALTSVERBAND

A-Post plus (A+)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)
Bundesrain 20
3003 Bern

Aarau, 26. Februar 2021

Stellungnahme zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung zur Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ).

Der Aargauische Anwaltsverband unterstützt die Vorlage im Sinne einer verstärkten Digitalisierung in der Kommunikation zwischen den Parteien und Behörden für ein moderneres und effizienteres Justizverfahren im Grundsatz.

In Bezug auf das geplante Obligatorium zur Nutzung der E-Plattform für berufsmässig handelnde Parteienvertreterinnen und -vertreter bestehen in der aargauischen Anwaltschaft jedoch unterschiedliche Auffassungen und ein nicht unerheblicher Teil der Anwaltschaft hat dagegen erhebliche Vorbehalte. Diese Mitglieder unseres Verbandes befürchten darin eine erhebliche Einschränkung der freien Berufsausübung. Wir plädieren daher dafür, in das Gesetz eine **Übergangsfrist von mindestens 5 Jahren** ab Inkrafttreten des Gesetzes aufzunehmen, bis das geplante Obligatorium in Kraft tritt. Dies ermöglicht es beispielsweise vor dem Rentenalter stehenden, technisch nicht versierten Kolleginnen und Kollegen den Dokumentenaustausch weiterhin in Papierform vorzunehmen oder für kleinere Kanzleien, die gerade auch im Kanton Aargau weit

verbreitet sind, wird eine genügend lange Frist geschaffen, damit diese ihre EDV-Systeme auf einen aktuellen, voll funktionsfähigen Stand bringen können. Sofern der digitale Prozess für die professionellen Parteivertreterinnen und Parteivertreter tatsächlich entscheidende Vorteile in der Handhabung mit sich bringt, sind wir davon überzeugt, dass die flächendeckende Umstellung auch ohne sofortiges Obligatorium rasch erfolgen wird.

In den übrigen Punkten schliesst sich unser Verband der Vernehmlassung des Schweizerischen Anwaltsverbandes an und verweist für die Detailfragen und Anliegen darauf.

Wir danken für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unseres Anliegens.

Freundliche und kollegiale Grüsse

AARGAUISCHER ANWALTSVERBAND

Namens des Vorstandes:



lic. iur. Felix Weber
Präsident

Kopie zu den Verbandsakten.

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

übermittelt per E-Mail an
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Basel, 26. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die oberwähnte, am 11. November 2020 eröffnete Vernehmlassung. In dieser für die Anwaltschaft, die Justiz von Bund und Kantonen und allen Rechtssuchenden wichtigen Angelegenheit nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme dafür dankend wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung unserer, aus Anwaltssicht, wichtigsten Anliegen:

- **Datenspeicherung:** die Plattform darf nicht als zentraler Datenspeicher der Justiz ausgestaltet sein.
- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen sowie eine analoge Regelung gem. nDSG für automatisierte Entscheidungsfindung oder Entscheidungsvorbereitung.
- **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für die berufsmässigen Vertreter. Falls ein Obligatorium gesetzlich vorgesehen werden sollte: Zumindest gesetzlich verankerte Übergangsfrist von mindestens 5 Jahren für die Einführung eines solchen Obligatoriums.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Grundsätzlich ist die Idee einer einheitlichen, gesamtschweizerischen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden zu begrüssen. Insbesondere der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen für berufsmässig handelnde Parteien überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

Die Vorlage zum BEKJ weist jedoch bisher einige Mängel auf. So finden sich darin zwar Bestimmungen zur Trägerschaft der Plattform, doch fehlen hinreichende Ausführungen zu den Rechten und Pflichten der Trägerschaft und ihrer Organe. In der Gesetzesvorlagen sind ebenfalls einige Funktionen der Plattform aufgeführt, wobei jedoch genauere Spezifikationen zu der Plattform fehlen. Zudem wurde den Risiken der Digitalisierung und der elektronischen Justizakten sowie den daraus resultierenden Schutzbedürfnissen noch zu wenig Beachtung geschenkt.

II. Grundsätzliches

A) Gesetzliche Klarstellung betreffend Funktion der Plattform

Im Zusammenhang mit der Übermittlung der Daten bleibt im VE-BEJK unklar, wo die Daten zwecks Übermittlung an die andere Partei gespeichert werden. Weder aus Art. 21 noch aus dem erläuternden Bericht ist ersichtlich, ob die Plattform als Server für sämtliche zu übermittelnden Dokumente fungiert oder ob sie lediglich als «Mittler» zwischen den Parteien, oder als Hybrid beider Varianten gedacht ist. Art. 28 und der Umstand, dass das Bundesgericht sich die Verordnungskompetenz wünscht, lassen befürchten, dass nicht bloss eine Übermittlungsplattform (wie in Art. 1 als Gegenstand des BEKJ definiert) gemeint ist, sondern ein justizeigenes Datenverwaltungssystem. Ein reines Übermittlungssystem könnte wohl ebenso wenig einer Verordnungs-kompetenz des Bundesgerichtes unterliegen wie die Schweizerische Post.

In Bezug auf die angestrebte Sicherheit der Plattform und angesichts der Vielfalt bereits bestehender IT-Systeme in den Kantonen kann kaum gemeint sein, dass die Plattform als Datenspeicher für die gesamte Justiz in der Schweiz fungieren soll. Dies ist ein zentraler Punkt in Bezug auf die Funktionalität der Plattform und bedarf zwingend einer Klärung im Gesetz.

Sollte doch eine andere Ausgestaltung geplant sein, würde dies zusätzliche Anforderungen an die Regelung von Sicherheit und Archivierung bedingen. Es würde zudem heikle Kompetenzfragen aufwerfen, liegt doch die primäre Kompetenz für die Organisation der Gerichte bei den Kantonen (Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV).

B) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen zumutbaren Schutzbestimmungen zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken in der Strafbarkeit von Amtsgeheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen. Sollte dies zeitlich nicht möglich sein, sind die Kantone mittels gesetzlicher Verankerung bis zu einer entsprechenden StGB-Revision zu verpflichten, beim Beizug von Hilfspersonen nur bei Vorliegen vertraglich vereinbarter Geheimnisschutzverpflichtungen zu vergeben.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Manipulationsmöglichkeiten, die objektiv unerwünscht sind.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, welche Manipulationsmöglichkeiten bereits heute möglich sind und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern. Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

a) Justiz als kritische Infrastruktur mit entsprechendem Schutzbedarf

Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der sogenannten *kritischen Infrastruktur* der Schweiz, welche entsprechend besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen sind. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen (insb. die regelmässige obligatorische Schulung und Weiterbildung

aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der IKT-Minimalstandards¹ des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe) einschliesslich mehrfach jährlich durchgeführter Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit, sowohl auf kantonaler wie auch auf Bundesebene.

Da in der Praxis bisher in diesen Bereichen noch grosse Lücken bestehen, ist die Qualifizierung als kritische Infrastruktur sowie die entsprechenden Pflichten und Organe für diesbezügliche Überprüfungen ausdrücklich im BEKJ oder in einem eigenen Bundesgesetz festzuhalten, bevor die Digitalisierung der Justiz ausgebaut wird.

b) Verbot und technische Verhinderung fallübergreifender Datenabfragen / -auswertungen
Justizakten enthalten eine grosse Anzahl sensibler Daten mit erhöhtem Schutzbedarf. Die Digitalisierung der Justiz ändert nichts an der Geheimhaltungspflicht für alle Daten und darf keinesfalls dazu führen, dass Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahren hinaus realisiert werden können, was ohne wirksame Gegenmassnahmen technisch leicht machbar wäre und gravierende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und Geschäftsgeheimnissen etc. haben könnte.

Zur Sicherheit braucht es deshalb auf Bundesebene eine ausdrückliche Verpflichtung der kantonalen und eidgenössischen Gerichtsbehörden, dies mit zumutbaren organisatorischen und technischen Mitteln zu verhindern. Allenfalls notwendig erscheinende Ausnahmen (z.B. für statistische Zwecke) sowie ihre Voraussetzungen und Schranken (insb. effektive Anonymisierung) wären im Bundesgesetz ausdrücklich aufzuführen.

c) Explizite Regelung des Einsatzes von Tools für automatisierte Entscheidfindung / -vorbereitung analog DSG

Im Ausland wird zum Teil schon seit Jahren (z.B. Brasilien, Grossbritannien) mit künstlicher Intelligenz und automatisierten Gerichtsverfahren experimentiert. Beides ist technisch möglich, aber stünde in der rechtsstaatlichen Schweiz in einem kaum überbrückbaren Spannungsverhältnis zu den verfassungsmässigen Rechten (Rechtsweggarantie in Art. 29a BV und Anspruch auf die Beurteilung durch den verfassungsmässigen Richter gemäss Art. 30 BV).

Der Einsatz von Mitteln zur automatisierten Auswertung digitaler Justizakten zum Zweck, Grundlagen für automatisierte Entscheide zu schaffen^[PY(1)], ist gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es sollte zumindest eine Regelung analog von Art. 21 nDSG vorgesehen werden.

¹ https://www.bwl.admin.ch/dam/bwl/de/dokumente/themen/ikt/broschuere_minimalstandard.pdf.download.pdf/IKT_DE_2018_Web.pdf

C) Kein Zwang zur obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene unmittelbare Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft und andere berufsmässig handelnde Personen ohne Übergangsfristen führte de facto zu einer Ungleichbehandlung und in zahlreichen Fällen zu einer organisatorischen und finanziellen Schranke bei der Berufsausübung.

1. Obligatorium ist entweder nicht notwendig oder nicht im öffentlichen Interesse

Wird, so wie Art. 1 es vorsieht, eine einfache, attraktive Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz geschaffen, so wird deren Nutzung bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl, so wie es in Österreich geschehen ist: in Österreich ist der elektronische Rechtsverkehr bereits 1990 eingeführt worden und erfreute sich schnell so grosser Beliebtheit, dass die Einführung des Obligatoriums 2007 kaum bemerkt wurde.

Wenn es in der Schweiz ebenfalls gelingt, eine überzeugend einfache und sichere Kommunikationsplattform zu schaffen, dann ist ein Obligatorium gar nicht notwendig. Namentlich auch nicht etwa deshalb, um die gesamte Kommunikation der Justiz auf die elektronische Plattform zu verlagern – denn der Entwurf sieht je gerade kein Obligatorium für nicht berufsmässig handelnde Vertreter oder unvertretene Parteien vor.

Wird das in Art. 1 postulierte Ziel umgekehrt verfehlt, und es gelingt nicht, eine einfache und sichere Plattform zu schaffen, dann kann es von vorneherein nicht im öffentlichen Interesse liegen, dass diese gegenüber der bewährten einfachen und sicheren Übermittlung auf dem Postweg bevorzugt würde.

Dem vorgeschlagenen Obligatorium fehlt mithin immer mindestens eine der Voraussetzungen, welche Art. 5 Abs. 2 BV für jedes staatliche Handeln, und besonders für Zwangsvorschriften, aufstellt. Entweder es ist nicht nötig, weil es den Postverkehr ohnehin verdrängt. Oder es ist nötig – doch dann kann gerade deshalb kein ernsthaftes öffentliches Interesse daran bestehen.

2. Zwang darf nicht notwendig werden

Eine einfache und sichere elektronische Plattform setzt sich ohne Zwang durch. So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb. [...]“

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch dazu, und zu vielen Kantonalverbänden für ein Obligatorium ausspricht, ist für die Advokatenkammer Basel schwer nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Deshalb gehen auch die Erläuterungen zum Vorentwurf in Ziff. 1.1, welche die bisher praktisch inexistente ERV-Nutzung als zentralen Grund für den angeblichen Handlungsbedarf und einen Zwang zur Nutzung anführen wollten („Die Prozessgesetze sehen bereits seit 2011 vor, dass die Übermittlung von Eingaben und Verfügungen auf elektronischem Weg erfolgen kann. Trotzdem wird der Verkehr zwischen Gerichten und den Verfahrensbeteiligten bisher nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt. ...“), an der objektiven Sachlage vorbei.

3. Kein indirekter Zwang zur digitalen Aktenführung

Laut Art. 1 hat das BEKJ eine reine Übermittlungsplattform zum Gegenstand. Doch daran kommen Zweifel auf: Das Obligatorium für berufsmässige Vertreter einerseits, besonders aber die Vorschrift, wonach auch Dokumente, die den Behörden auf Papier zugehen, zu digitalisieren seien (Art. 28) lassen noch eine andere Stossrichtung vermuten. Der Bericht des BJ spricht diese in Ziff. 3.1.6 aus: Die Akten sollen bei Behörden und Gerichten nur noch elektronisch geführt werden.

Wir befürchten, dass auch das Obligatorium einen indirekten Druck auch auf die nicht dem Bund zugehörigen Behörden und Gerichte erzeugen soll, ihre innere Organisation zu ändern und auf rein digitale Aktenführung umzustellen. Das aber wäre nicht bloss bundesstaatlich problematisch. Es lässt sich auch sonst nicht als im öffentlichen Interesse stehend oder notwendig begründen.

4. Zwang steht im Widerspruch zur Digitalisierungspolitik des Bundes

Nicht nur fehlen Notwendigkeit und/oder ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen den Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen:

- Dies wurde schon in der E-Government Strategie Schweiz 2007-2010 als Ziel hervorgehoben (vgl. Ziff. 1.1.: *„Die Verwaltungstätigkeit soll mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich gestaltet werden. ...“*).²

² http://ict-21.ch/IMG/pdf/E-Gov_Strategie_d_2007-01-24-2.pdf

- Ebenso wird im Erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2021 zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBaG) auf S. 26 ausdrücklich festgehalten: „Um den Wandel hin zur digitalen Verwaltung zu erreichen, hat der Bund den elektronischen Kanal zukünftig so attraktiv zu gestalten, dass dieser für die Bevölkerung und die Wirtschaft zur ersten Wahl wird.“³
- Und ganz in diesem Sinn steht am Anfang von Art. 1 VE-BEJK explizit **als Zweck** des Gesetzes: „Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren **und einfachen** elektronischen Kommunikation in der Justiz ...“

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV berühren, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft und andere berufsmässige Vertreter richten und somit ungerechtfertigte Diskriminierungen schaffen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen könnten.

III. Zu einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. k E-ID-Gesetz sollen die privaten «Identity Provider» («IdP») die Nutzungsdaten der E-ID während sechs Monaten aufbewahren. Es muss sichergestellt werden, dass das Anwaltsgeheimnis gewahrt wird und jeder Zugriff von Behörden und Gerichten auf die Nutzungsdaten der die elektronische Kommunikationsplattform benutzenden Anwältinnen und Anwälte ausgeschlossen bleibt.

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und –Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüessen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

³ <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/64432.pdf>

Anstelle der qualifizierten digitalen Signatur soll richtigerweise die Regelung in Abs. 3 die Authentizität und Integrität der Dokumente mittels einer elektronischen Siegelung gewährleisten. Da jedoch bereits bei der Übermittlung oder auf der Plattform bis zum Anbringen dieses amtlichen elektronischen Siegels allfällige Fehler oder Änderungen am Dokument mangels qualifizierter digitaler Signatur nicht absolut ausgeschlossen sind, muss den Benutzern auf der Eingangsquittung zusätzlich der Hash-Wert der Eingabe übermittelt werden.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Der Entwurf enthält keine Regelung, welche den sofortigen Abruf und die umgehende Bearbeitung dringlicher Eingaben (bspw. Arrestbegehren, Anträge auf superprovisorische vorsorgliche Massnahmen) gewährleisten. Solche Eingaben erfolgen oft, wenn Gefahr im Verzug ist und jede Verzögerung dazu führen kann, dass ein begründeter Rechtsschutzanspruch vereitelt wird. In der heutigen Praxis stellt die Anwältin dem Gericht solche Eingaben per Kurier zu, oder begibt sich noch öfter selbst zum Gericht, um sie dort zu deponieren und sich so zu vergewissern, dass die Bearbeitung unverzüglich an die Hand genommen wird.

Sofern auf das Obligatorium zur Nutzung der elektronischen Kommunikationsplattform verzichtet wird, wäre das auch zukünftig möglich. Wünschenswert, und im Falle des Obligatoriums notwendig wäre aber eine Normierung, wann Behörden und Gerichte zumindest solche Zustellungen abrufen müssen, die als dringend gekennzeichnet sind, und natürlich die Möglichkeit einer solchen Kennzeichnung regeln.

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es u.E. zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Anwaltskanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "Nichterreichbarkeit der Plattform" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb

der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft. Primär sollen mit dem elektronischen Rechtsverkehr die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entlastet werden. Entsprechend ist ihnen das Risiko der nicht zeitgerechten Übermittlung von Eingaben zu überbinden, zumindest sofern der Versand von Eingaben nachweislich rechtzeitig erfolgt ist. Lösbar wäre dies mittels eines elektronischen Zeitstempels bei Versand der parteilichen Eingabe, d.h. notwendig wäre hier eine entsprechende Software-basierte Lösung, die in einen Download integriert ist.

Generell soll bei Nichterreichbarkeit der Plattform, deren Ursache nicht beim Benutzer liegt, automatisch von einer Nichterreichbarkeit ausgegangen werden. In allen Fällen muss zudem gerade dann die Möglichkeit bestehen, eine Eingabe notfalls auch auf einem anderem Weg, z.B. postalisch, übermitteln zu können, wenn anders als von uns vertreten ein Obligatorium für die Nutzung der elektronischen Plattform eingeführt würde. Eine solche Notfallregelung wäre nicht zuletzt auch im Hinblick auf allfällig längere Ausfälle wie bspw. einem schweizweiten Netzausfall oder einer Stromnotlage, zwingend erforderlich.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Es ist zunächst nicht einzusehen, warum Behörden oder Gerichte physisch eingereichte Dokumente einlesen müssen, wenn das BEKJ – so wie in Art. 1 deklariert – lediglich eine Übermittlungsplattform regelt. Jede Behörde und jedes Gericht kann dann nämlich selber entscheiden, in welcher Form es die Akten führen will. Entscheidet sich eine Behörde dafür, die Akten physisch zu führen, dann gibt es keinen Grund, warum sie die Akten einlesen sollte.

Abs. 2 übersieht, dass es auch Dokumente gibt, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen, oder die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Entgegen Abs. 3 sollte die massgebliche Version eines Dokuments allein diejenige sein, welche der Benutzer tatsächlich zugestellt hat. Lädt er seine Dokumente auf die elektronische Übermittlungsplattform, so sind die so digitalisierten Dokumente – die der Benutzer vor dem Versand ja überprüfen kann – massgeblich. Sendet die Benutzerin das Dokument per Post, so muss hingegen weiterhin massgeblich bleiben, was sich in dem Kuvert befindet. Anders legiferieren hiesse, den Benutzern die Verantwortung für interne Kanzleifehler bei den Behörden zu überbürden, wie beispielsweise die in der Praxis relativ häufige versehentliche Vermischung von Dokumenten aus verschiedenen Fällen.

Die physisch eingereichten, nach wie vor massgeblichen Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Partelen zu überwälzen. Es ist jedoch zentral, dass die Grundsätze für die Gebühren für die Parteien in allen Kantonen gleich ausgestaltet werden; es kann nicht sein, dass bspw. eine Eingabe an ein Basler Gericht mehr kostet als eine Eingabe an ein Luzerner Gericht, insbesondere wenn alles über die gleiche Plattform läuft. Der Gebührenansatz hat sich dabei an der Höhe der bisherigen Kosten für eine Eingabe zu richten und darf diesen nicht übersteigen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Grundsätzlich ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV). Sollte an dem Obligatorium festgehalten werden, so ist als zwingendes Erfordernis für die Inkraftsetzung des Obligatoriums eine Übergangsfrist vorzusehen, während der die Plattform mängelfrei und in voller Funktionsfähigkeit im Produktivbetrieb funktioniert hat (mind. 5 Jahre). Im Erläuterungsbericht wird erwähnt, dass die Plattform einsatzbereit sein solle, bevor die Änderungen in den jeweiligen Prozessgesetzen in Kraft gesetzt werden. Die reine Einsatzbereitschaft reicht jedoch nicht aus; bekanntlich krankt jede Software anfangs an Fehlern oder Mängeln, weshalb ein mängelfreier Produktivbetrieb über einen längeren Zeitraum als Voraussetzung für das Inkrafttreten des Obligatoriums zwingend notwendig ist. Zudem ermöglicht eine angemessene Übergangsfrist den Anwältinnen und Anwälten ihre Strukturen den neuen Anforderungen anzupassen.

Für berufsmässige Vertreter, welche ihre Tätigkeit innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums niederlegen werden, braucht es überdies eine Ausnahme vom Obligatorium (Grandfathering-Klausel). Es wäre unverhältnismässig und unzumutbar, wenn sie für eine kurze verbleibende Berufsausübung die entsprechenden Investitionen in die Infrastruktur und die teure digitale Archivierung (für 10 Jahre nach Berufsbeendigung) tätigen müssten oder aufgrund der anstehenden Investitionen zu einer vorzeitigen Berufsaufgabe gezwungen wären. Aus diesem Grund schlagen wir eventualiter folgende Anpassung in Art. 35 Abs. 2 vor:

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten. Die Änderungen bzgl. der obligatorischen elektronischen Übermittlung in den jeweiligen Prozessgesetzen sowie der Registrierungspflichten im BGFA kann frühestens fünf Jahre nach Inbetriebnahme und unter der Bedingung des mängelfreien Betriebs der Plattform sowie mit einer Ankündigungsfrist von 12 Monaten in Kraft gesetzt werden. Berufsmässige Vertreter, welche innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums ihre Tätigkeit aufgeben, sind vom Obligatorium ausgeschlossen.

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist zum heutigen Zeitpunkt grundsätzlich von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Die Bewährung in der Praxis ist unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Die Umstellung auf ein rein digitales System wird allen involvierten Parteien Kosten verursachen. Auch aus diesem Grund ist die (erzwungene) Ablösung der derzeit bewährten Systeme erst ab dem Zeitpunkt angebracht, in dem sich das neue System bewährt hat. Gerade auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen unserer deutschen Nachbarn mit dem «besonderen elektronischen Anwaltspostfach», das seit der Einführung im Jahr 2016 immer wieder mit Ausfällen und gravierenden Sicherheitsproblemen zu kämpfen hat, rechtfertigt sich bzgl. der Schweizer Lösung eine vorsichtige Umsetzung und der Verzicht auf ein Obligatorium. Schliesslich sind Behörden gehalten, Eingaben von Privatpersonen und Anwälten oder Anwältinnen von gemeinnützigen Organisationen weiterhin im herkömmlichen Sinne, d.h. auf dem Postweg, entgegen zu nehmen, da für diese kein Obligatorium vorgesehen ist. Solange Eingaben bei Behörden auch noch auf dem Postweg möglich sind, muss diese Möglichkeit auch den berufsmässig handelnden Parteien weiterhin offen stehen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG

Art. 6

Nach Art. 6a nVwVG und den Ausführungen im erläuternden Bericht plant der Bund nebst der im BEKJ geplanten zentralen Plattform noch eine zusätzliche Plattform für Verwaltungsverfahren zu errichten. Es ist höchst fraglich, ob dies dem Zweck einer einheitlichen und gesamtschweizeri-

schen Lösung in der Justiz dienlich ist. Die Begründung, dass es sich bei Verfahren bzgl. Verfügungen einer Bundesverwaltungsbehörde erster Instanz und vor Bundesverwaltungsgericht nicht um Justizverfahren im engeren Sinn handle, ist nicht schlüssig. Eine einheitliche und gesamtschweizerische Lösung für sämtliche Verfahren in der Schweiz wäre wünschenswert.

Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEJK über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind nicht nur unnötig und unverhältnismässig, sondern schon in sich inkohärent: Das BEJK wird in Kraft treten, lange bevor die Plattform überhaupt programmiert wird, da das BEJK die Rechtsgrundlage für die Trägerschaft, welche die Plattform entwickeln lassen und betreiben wird, darstellt. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Zudem wäre eine dreimonatige Frist extrem kurz, insbesondere vor dem Hintergrund, dass zur Erlangung einer Zustelladresse erst eine E-ID erstellt werden muss. Die Frist müsste daher mindestens zwölf Monate betragen nach Inkrafttreten eines allfälligen Obligatoriums (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35). Für ältere Anwältinnen und Anwälte, die nach Inkrafttreten des Obligatoriums innerhalb von fünf Jahren ihre Tätigkeit aufgeben, ist eine Ausnahme vom Obligatorium vorzusehen (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35) und entsprechend müssten diese auch nicht zwingend über eine elektronische Zustelladresse verfügen.

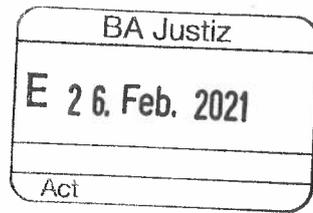
Abschliessend bitten wir um Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage. Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
ADVOKATENKAMMER BASEL



Jan Bangert

Advokat, Präses Advokatenkammer Basel-Stadt



LIC. IUR. ANDRÉ M. BRUNNER
EINGETRAGEN IM ANWALTSREGISTER

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Herr Stephan Jau
Bundesrain 20
3003 Bern

SISSACH, 25. Februar 2021
E-MAIL: BRUNNER@ANWALTB.L.CH
WWW.ANWALTB.L.CH

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Vernehmlassung André M. Brunner

Sehr geehrter Damen und Herren

In obenerwähnter Angelegenheit teile ich Ihnen mit, dass ich im Rahmen meiner Bürotätigkeit erstmals an einer Vernehmlassung teilnehme. Hier geht es jedoch um eine ganz grundlegende Angelegenheit. Deshalb sehe ich mich veranlasst, mich zu melden. **Es ist im Hinblick auf das Obligatorium zur Benutzung des elektronischen Rechtsverkehrs für Advokaten zwingend eine angemessene Übergangsfrist von mindestens fünf Jahren Dauer vorzusehen.** Bis dahin muss es auch professionell tätigen Personen möglich sein, weiterhin per Post oder persönlicher Einreichung und wie bisher mit den Behörden, in meinem Fall insbesondere mit den Gerichten, in Kontakt zu treten.

In Ziffer 4.6 des Berichtes wird unter dem Titel "Andere Auswirkungen" ausgeführt: "Da keine negativen oder lediglich vernachlässigbaren Auswirkungen auf die Volkswirtschaft oder auf Unternehmen zu erwarten sind, wird auf eine weitergehende formelle Regulierungsfolgebewertung verzichtet." Hier werden die zahlreichen z.B. im Rahmen von Rechtsmittelverfahren verpassten Fristen übersehen. Es wird auf die entsprechenden, bereits unter der bisherigen Regelung eingetretenen verpassten Fristen verwiesen. Heute wird nur ein ganz kleiner Teil der Rechtsschriften elektronisch eingereicht; dies durch EDV-mässig versierte

Berufskollegen. Trotzdem finden sich viele Bundesgerichtsurteile, welche sich z.B. mit um wenige Minuten verspäteten Eingaben beschäftigen. Die Zahl der nicht veröffentlichten entsprechenden Fälle ist mutmasslich gross. Der jeweilige Schaden für die betroffenen Parteien ist jedenfalls nicht "vernachlässigbar". Wenn nun nicht nur EDV-Profis, sondern auch Personen wie ich, welche von EDV eigentlich gar nichts verstehen, gezwungen werden, nur noch über die elektronische Plattform zu handeln, kommt das nicht gut. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es zur Zeit scheinbar noch Instanzen gibt, welche mit einer elektronischen Eingabe nicht rechtsgenügend angerufen werden können (vgl. z.B. das Urteil des Bundesgerichtes vom 23. November 2020 im Verfahren 2C_738/2020). Der Wechsel muss zwingend mit einer angemessenen Übergangsfrist erfolgen.

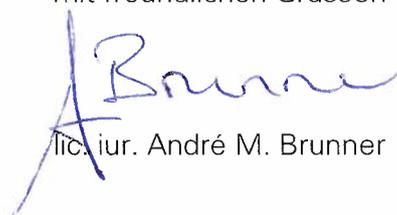
Weiter muss in Art. 25 des Gesetzes zwingend genauer definiert werden, welche Sachverhalte eine "Nichterreichbarkeit" begründen. Gilt dies objektiv, indem für jedermann eine Nichterreichbarkeit bestehen muss? Genügt es, wenn mein Internetdienstleister versagt? Wie ist die Situation, wenn einzig die Internet-Kabelverbindung unterbrochen ist, über das Handynetz eine Leitung möglich gewesen wäre, aber der Akku meines Handys leer war? Wie ist die Situation bei einem Stromausfall im Büro zu beurteilen, wenn bei meinem Büro-Aussenstandort (oder am Wohnort) Strom vorhanden war? Etc.

Den hier erwähnten Sachverhaltselementen muss angemessen Rechnung getragen werden. Es braucht in dieser Hinsicht zwingend eine hieb- und stichfeste Lösung, zumal sich hier die grösste Problematik präsentiert: Das Einhalten von Fristen ist das A. und O. Wenn da wirklich eine Plattform entstehen sollte, welche leicht nutzbar ist, haben wir Anwälte jede Motivation, diese auch zu nutzen. Wenn dies aber nicht möglich ist, muss eine Alternative zur Verfügung stehen. Weshalb wird nicht in Art. 25 des Gesetzes ein Absatz 4 etwa mit folgendem Wortlaut ergänzt?

Art. 25 Abs. 4 (neu): Bei einer Nichterreichbarkeit der Plattform ist jedenfalls ohne nähere Begründung auch eine Eingabe per Post oder per Bote zulässig.

In diesem Sinne bitte ich um entsprechende Berücksichtigung und verbleibe

mit freundlichen Grüssen



lic. jur. André M. Brunner

R

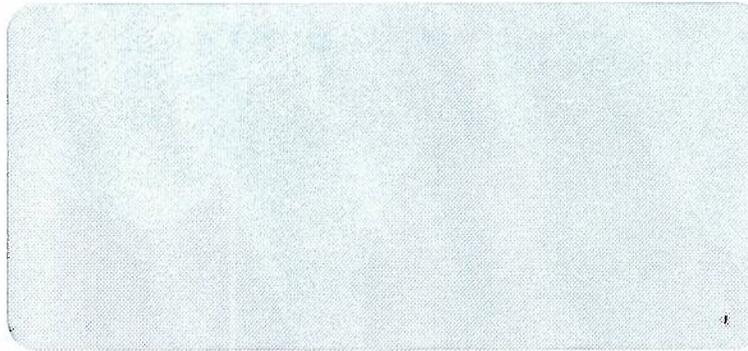
DIE POST
LA POSTE
LA POSTA

4450 Sissach



98.40.513993.00002038

Recommandé Suisse



Gelterkinden, 3. März 2021

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Partner in einer KMU-Kanzlei mit guter stets aktuell gehaltener IT-Infrastruktur habe ich Ihre Vorlage studiert. Angesichts der Wichtigkeit dieser Angelegenheit nehme ich die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danke Ihnen für die Berücksichtigung meiner nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen:

1. **Datenspeicherung:** die Plattform darf nicht als zentraler Datenspeicher der Justiz ausgestaltet sein.
2. **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen.
3. **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.
4. **Falls ein Obligatorium auf Verfassungsstufe verankert werden sollte:** Zumindest gesetzlich verankerte Übergangsfrist für die Einführung des Obligatoriums für Anwältinnen und Anwälte.
5. **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).
6. **Kosten:** Solange nicht alle Verwaltungen, Behörden, Treuhandfirmen etc ebenfalls zum ausschliesslich digitalen Rechtsverkehr verpflichtet sind, entstehen in einer Kanzlei im Falle des Obligatoriums für das Einscannen von Dokumenten Dritter Zusatzkosten. Gleiches gilt in Prozessen, in denen zuerst alte Aktendossiers eingescannt werden müssen. Eine derart einseitige Belastung der Anwaltskanzleien ist zu verhindern.

I. Allgemeines

Der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Gesetzliche Klarstellung betreffend Funktion der Plattform

Im Zusammenhang mit der Übermittlung der Daten bleibt im VE-BEJK offen, wo die Daten zwecks Übermittlung an die andere Partei gespeichert werden. Weder aus Art. 21 noch aus dem erläuternden Bericht ist ersichtlich, ob die Plattform als Server für sämtliche zu übermittelnden Dokumente fungiert oder ob sie lediglich als «Mittler» zwischen den Parteien, oder als Hybrid beider Varianten gedacht ist. In Bezug auf die angestrebte Sicherheit der Plattform und angesichts der Vielfalt bereits bestehender IT-Systeme in den Kantonen kann kaum gemeint sein, dass die Plattform als Datenspeicher für die gesamte Justiz in der Schweiz fungieren wird. Dies ist ein zentraler Punkt in Bezug auf die Funktionalität der Plattform und bedarf zwingend einer Klärung im Gesetz.

Sollte doch eine andere Ausgestaltung geplant sein, würde dies zusätzliche Anforderungen an die Regelung von Sicherheit und Archivierung bedingen.

B) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen

Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern. Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

- a) Justiz als kritische Infrastruktur mit entsprechendem Schutzbedarf
Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der sogenannten kritischen Infrastruktur der Schweiz, welche entsprechend besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen sind. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen (insb. die regelmässig obligatorische Schulung und Weiterbildung aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der IKT-Minimalstandards des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe) einschliesslich mehrfach jährlich durchgeführter Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit, sowohl auf kantonaler wie auch auf Bundesebene.
Da in der Praxis bisher in diesen Bereichen noch grosse Lücken bestehen, wie Umfragen und Kontrollen jederzeit bestätigen würden, sind die Qualifizierung als kritische Infrastruktur sowie die entsprechenden Pflichten und Organe für diesbezügliche Überprüfungen ausdrücklich in einem Bundesgesetz festzuhalten, bevor die Digitalisierung der Justiz ausgebaut wird.
- b) Verbot und technische Verhinderung fallübergreifender Datenabfragen / -auswertungen
Justizakten enthalten eine grosse Anzahl sensibler Daten mit erhöhtem Schutzbedarf. Die Digitalisierung der Justiz ändert nichts an der Geheimhaltungspflicht für alle Daten und darf keinesfalls dazu führen, dass Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahren hinaus realisiert werden können, was ohne wirksame Gegenmassnahmen technisch leicht machbar wäre und gravierende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und Geschäftsgeheimnissen etc. haben könnte.
Zur Sicherheit braucht es deshalb auf Bundesebene eine ausdrückliche Verpflichtung der kantonalen und eidgenössischen Gerichtsbehörden, dies sowohl mit organisatorischen wie auch technischen Mitteln soweit möglich zu verhindern. Allenfalls notwendig erscheinende Ausnahmen (z.B. für statistische Zwecke) sowie ihre Voraussetzungen und Schranken (insb. effektive Anonymisierung) wären im Bundesgesetz ausdrücklich aufzuführen.
- c) Verbot oder jedenfalls explizite Regelung des Einsatzes von Tools für automatisierte Entscheidungsfindung/-vorbereitung (mindestens analog DSGVO)
Im Ausland wird zum Teil schon seit Jahren (z.B. Brasilien, Grossbritannien) mit künstlicher Intelligenz und automatisierten Gerichtsverfahren experimentiert. Beides ist technisch möglich, aber stünde in der rechtsstaatlichen Schweiz in einem kaum überbrückbaren Spannungsverhältnis zu den verfassungsmässigen Rechten (Rechtsweggarantie in Art. 29a BV und Anspruch auf die Beurteilung durch den verfassungsmässigen Richter gemäss Art. 30 BV).
Es ist davon auszugehen, dass den mit dem Ausbau und der Betreuung der Informatik betrauten Personen und Organen diese rechtlichen Dimensionen nicht oder zumindest nicht hinreichend bewusst sind, so dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung notwendig ist, zumal letztlich der Verfassungs- und Gesetzgeber entscheiden muss, welche technischen Mittel mit der Verfassung noch vereinbar sind.
Der Einsatz künstlicher Intelligenz und anderen Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der

Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

C) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungspflichtigkeitsgesetz stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, sondern einem flagranten Verfassungsbruch gleichkäme, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen.

Wenn dieser indirekte Zwang all jener Kantone beabsichtigt würde (wie von gewissen Befürwortern des Projekts Justitia 4.0 tatsächlich schon geäussert wurde), müsste dies in einem Rechtsstaat (statt auf jene clandestine Weise) offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV). Alles andere wäre des Rechtsstaates unwürdig.

- Abgesehen davon, dass ein System mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine Mehrheit und direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.
- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/ Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und

Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen:

- Dies wurde schon in der E-Government Strategie Schweiz 2007-2010 als Ziel hervorgehoben (vgl. Ziff. 1.1.: „Die Verwaltungstätigkeit soll mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich gestaltet werden. ...“).
- Ebenso wird im Erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2021 zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBaG) auf S. 26 ausdrücklich festgehalten: „Um den Wandel hin zur digitalen Verwaltung zu erreichen, hat der Bund den elektronischen Kanal zukünftig so attraktiv zu gestalten, dass dieser für die Bevölkerung und die Wirtschaft zur ersten Wahl wird.“
- Und ganz in diesem Sinn steht ja am Anfang von Art. 1 VE-BEJK explizit als Zweck des Gesetzes: „Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz ...“

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb. [...]“

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der

gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Deshalb gehen auch die Erläuterungen zum Vorentwurf in Ziff. 1.1, welche die bisher praktisch inexistente ERV-Nutzung als zentralen Grund für den angeblichen Handlungsbedarf und einen Zwang zur Nutzung anführen wollten („Die Prozessgesetze sehen bereits seit 2011 vor, dass die Übermittlung von Eingaben und Verfügungen auf elektronischem Weg erfolgen kann. Trotzdem wird der Verkehr zwischen Gerichten und den Verfahrensbeteiligten bisher nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt. ...“), an der objektiven Sachlage vorbei.

Ein solcher Zwang zur Nutzung wäre nur dann verhältnismässig und mit der Verfassung kompatibel, wenn die umfassende Nutzung durch alle aus einem spezifischen Grund bzw. in einem nachweislich existierenden und überwiegenden öffentlichen Interesse erforderlich wäre (denn ein Obligatorium darf in sachlicher, örtlicher, zeitlicher, persönlicher usw. Hinsicht nicht weiter gehen als nötig, um das verfolgte öffentliche Interesse zu verwirklichen) und zudem müsste es insgesamt angemessen ausfallen (vernünftige Zweck-Mittel-Relation) - vgl. Rechtsprechung und Kommentare zu Art. 5 Abs. 2 BV.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt - gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

Und in jedem Fall müssten zumindest die Voraussetzungen für dessen Inkraftsetzung (wie dauerhafter, pannenfreier Betrieb unter schweizweiter Verwendung während mindestens 5-8 Jahren und Nachweis eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang) sowie angemessene Opt-Out-Möglichkeiten in den Gesetzen selbst verankert werden.

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und –Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüessen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Anstelle der qualifizierten digitalen Signatur soll richtigerweise die Regelung in Abs. 3 die Authentizität und Integrität der Dokumente mittels einer elektronischen Siegelung gewährleisten. Da jedoch bereits bei der Übermittlung oder auf der Plattform bis zum Anbringen dieses amtlichen elektronischen Siegels allfällige Fehler oder Änderungen am Dokument mangels qualifizierter digitaler Signatur nicht absolut ausgeschlossen sind, muss den Benutzern auf der Eingangsquittung zusätzlich der Hash-Wert der Eingabe übermittelt werden.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "Nichterreichbarkeit der Plattform" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft. Primär sollen mit dem elektronischen Rechtsverkehr die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entlastet werden. Entsprechend ist ihnen das Risiko der nicht zeitgerechten Übermittlung von Eingaben zu überbinden, zumindest sofern der Versand von Eingaben nachweislich rechtzeitig erfolgt ist. Lösbar wäre dies mittels eines elektronischen Zeitstempels bei Versand der parteilichen Eingabe, d.h. notwendig wäre hier eine entsprechende Software-basierte Lösung, die in einen Download integriert ist.

Generell soll bei Nichterreichbarkeit der Plattform, deren Ursache nicht beim Benutzer liegt, automatisch von einer Nichterreichbarkeit ausgegangen werden. In allen Fällen muss zudem – sollte ein Obligatorium künftig einmal mit einer hinreichenden Verfassungsgrundlage eingeführt werden - die Möglichkeit bestehen, eine Eingabe notfalls auch auf einem anderem Weg, z.B. postalisch, übermitteln zu können (es gibt keinerlei objektive Gründe, weshalb dies nicht zulässig bleiben sollte!). Eine solche Notfallregelung wäre nicht zuletzt auch im Hinblick auf allfällig längere Ausfälle wie bspw. einem schweizweiten Netzausfall oder einer Stromnotlage, zwingend erforderlich.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch

einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Die Anwaltschaft geht davon aus, dass die Haftung für durch Behörden fehlerhaft eingescannte Dokumente ausschliesslich bei den Behörden liegt.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingelese werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriebe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw.

Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Es ist jedoch zentral, dass die Grundsätze für die Gebühren für die Parteien in allen Kantonen gleich ausgestaltet werden; es kann nicht sein, dass bspw. eine Eingabe an ein Basler Gericht mehr kostet als eine Eingabe an ein Luzerner Gericht, insbesondere wenn alles über die gleiche Plattform läuft. Der Gebührenansatz hat sich dabei an der Höhe der bisherigen Kosten für eine Eingabe zu richten und darf diesen nicht übersteigen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Grundsätzlich ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV). Sollte an dem Obligatorium festgehalten werden, so ist als zwingendes Erfordernis für die Inkraftsetzung des Obligatoriums eine Übergangsfrist vorzusehen, während der die Plattform mängelfrei und in voller Funktionsfähigkeit im Produktivbetrieb funktioniert hat (mind. 5 Jahre). Im Erläuterungsbericht wird erwähnt, dass die Plattform einsatzbereit sein solle, bevor die Änderungen in den jeweiligen Prozessgesetzen in Kraft gesetzt werden. Die reine Einsatzbereitschaft reicht jedoch nicht aus; bekanntlich krankt jede Software anfangs an Fehlern oder Mängeln, weshalb ein mängelfreier Produktivbetrieb über einen längeren Zeitraum als Voraussetzung für das Inkrafttreten des Obligatoriums zwingend notwendig ist. Zudem ermöglicht eine angemessene Übergangsfrist den Anwältinnen und Anwälten ihre Strukturen den neuen Anforderungen anzupassen.

berufsmässige Vertreter, welche ihre Tätigkeit innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums niederlegen werden, braucht es überdies eine Ausnahme vom Obligatorium (Grandfathering-Klausel). Es wäre unverhältnismässig und unzumutbar, wenn sie für eine kurze verbleibende Berufsausübung die entsprechenden Investitionen in die Infrastruktur und die teure digitale Archivierung (für 10 Jahre nach Berufsbeendigung) tätigen müssten oder aufgrund der anstehenden Investitionen zu einer vorzeitigen Berufsaufgabe gezwungen wären. Aus diesem Grund schlagen wir eventualiter folgende Anpassung in Art. 35 Abs. 2 vor:

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten. Die Änderungen bzgl. der obligatorischen elektronischen Übermittlung in den jeweiligen Prozessgesetzen sowie der Registrierungspflichten im BGFA kann frühestens fünf Jahre nach Inbetriebnahme und unter der Bedingung des mängelfreien Betriebs der Plattform sowie mit einer Ankündigungsfrist von 12 Monaten in Kraft gesetzt

werden. Berufsmässige Vertreter, welche innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums ihre Tätigkeit aufgeben, sind vom Obligatorium ausgeschlossen.

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz) Wie bereits vorgängig erwähnt, ist zum heutigen Zeitpunkt grundsätzlich von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Die Bewährung in der Praxis ist unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Die Umstellung auf ein rein digitales System wird allen involvierten Parteien Kosten verursachen. Auch aus diesem Grund ist die (erzwungene) Ablösung der derzeit bewährten Systeme erst ab dem Zeitpunkt angebracht, in dem sich das neue System bewährt hat. Gerade auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen unserer deutschen Nachbarn mit dem «besonderen elektronischen Anwaltspostfach», das seit der Einführung im Jahr 2016 immer wieder mit Ausfällen und gravierenden Sicherheitsproblemen zu kämpfen hat, rechtfertigt sich bzgl. der Schweizer Lösung eine vorsichtige Umsetzung und der Verzicht auf ein Obligatorium. Schliesslich sind Behörden gehalten, Eingaben von Privatpersonen und Anwälten oder Anwältinnen von gemeinnützigen Organisationen weiterhin im herkömmlichen Sinne, d.h. auf dem Postweg, entgegen zu nehmen, da für diese kein Obligatorium vorgesehen ist. Solange Eingaben bei Behörden auch noch auf dem Postweg möglich sind, muss diese Möglichkeit auch den berufsmässig handelnden Parteien weiterhin offen stehen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG

Art. 6

Nach Art. 6a nVwVG und den Ausführungen im erläuternden Bericht plant der Bund nebst der im BEKJ geplanten zentralen Plattform noch eine zusätzliche Plattform für Verwaltungsverfahren zu errichten. Es ist höchst fraglich, ob dies dem Zweck einer einheitlichen und gesamtschweizerischen Lösung in der Justiz dienlich ist. Die Begründung, dass es sich bei Verfahren bzgl. Verfügungen einer Bundesverwaltungsbehörde erster Instanz und vor Bundesverwaltungsgericht nicht um Justizverfahren im engeren Sinn handle, ist nicht schlüssig. Eine einheitliche und gesamtschweizerische Lösung für sämtliche Verfahren in der Schweiz wäre wünschenswert.

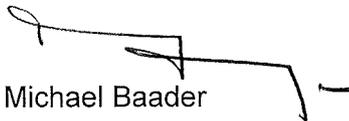
Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind nicht nur unnötig und unverhältnismässig, sondern schon in sich inkohärent: Das BEJK wird in Kraft treten, lange bevor die Plattform überhaupt programmiert wird, da das BEJK die Rechtsgrundlage für die Trägerschaft, welche die Plattform entwickeln lassen und betreiben wird, darstellt. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären. Nach Art. 5 Abs. 2 BV müsste es jedenfalls Opt-Out-Möglichkeiten geben. Zudem wäre eine dreimonatige Frist extrem kurz, insbesondere vor dem Hintergrund, dass zur Erlangung einer Zustelladresse erst eine E-ID erstellt werden muss. Die Frist müsste daher mindestens zwölf Monate betragen nach Inkrafttreten eines allfälligen Obligatoriums (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35). Für ältere Anwältinnen und Anwälte, die nach Inkrafttreten des Obligatoriums innerhalb von fünf Jahren ihre Tätigkeit aufgeben, ist eine Ausnahme vom Obligatorium vorzusehen (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35) und entsprechend müssten diese auch nicht zwingend über eine elektronische Zustelladresse verfügen.

Besten Dank im Voraus für die Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Michael Baader', with a long horizontal stroke extending to the right and a small vertical tick at the end.

Michael Baader

Postfach 1548 | CH-8002 Zürich

**BÄR
& KARRER**

Per E-Mail

(rechtsinformatik@bj.admin.ch)

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 26. Februar 2021

386138/1778/gde/

**Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Platt-
form für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Einladung vom 11. November 2020, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf des BEKJ bis zum 26. Februar 2021 eine Stellungnahme einzureichen und danken Ihnen für die Einräumung dieser Gelegenheit.

Bär & Karrer AG berät und vertritt regelmässig schweizerische wie auch ausländische Parteien in gerichtlichen Verfahren in der Schweiz. Unsere Stellungnahme erfolgt somit insbesondere aus der Perspektive der anwaltlichen Praxis. Wir äussern uns indes unabhängig von bestehenden Mandatsbindungen.

Die vorliegende Stellungnahme ist ein Gemeinschaftswerk von Anwältinnen und Anwälte von Bär & Karrer AG, insbesondere von Cinzia Catelli, Romana Brügge-mann, Florentin Weibel, Nathalie Aymon, Alice Stampfli-Parmentier, Claire Tis-tounet und Dr. Alain Grieder. Die genannten Autorinnen und Autoren arbeiten in unseren Büros in Zürich und in Genf, weswegen die nachfolgende Stellungnahme teilweise auf Deutsch und teilweise auf Französisch erfolgt. Die Autorinnen und Autoren stehen Ihnen im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsprozesses gerne zur Verfügung.

I Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- 1 Die Einführung der elektronischen Kommunikation mit den Justizbehörden in der Schweiz erscheint grundsätzlich als sinnvoll und im Hinblick auf eine Steigerung der Effizienz für alle involvierten Parteien als erstrebenswert. Auch die Ausrichtung des Vorentwurfs erachten wir als grundsätzlich sinnvoll, wobei zu einigen Punkten aus unserer Sicht ergänzenden Regelungen bzw. Klarstellungen erforderlich sind. Dies wird im Rahmen der nachfolgenden Stellungnahme aufgezeigt. Die Stellungnahme zu den einzelnen Artikeln erfolgt dabei punktuell und ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

II Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen

1 Zu Artikel 18: Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

- 2 Zu den tatsächlichen Funktionen der Benutzeroberfläche steht im Vorentwurf sowie im erläuternden Bericht relativ wenig. Entscheidend ist aus unserer Sicht nicht nur die Bedienungsfreundlichkeit, sondern insbesondere die Unveränderbarkeit der elektronischen Akten. Da es – anders als in der Vergangenheit – keine Papierkopien der Akten mehr geben wird, die als "Master" dienen können, ist es entscheidend, dass die elektronischen Akten nicht verfälscht werden können. Die hochgeladenen Eingaben und Beilagen dürfen nachträglich nicht mehr abgeändert werden können. Ob das elektronische Siegel nach Art. 21 Abs. 3 bzw. der Validator nach Art. 23 des Vorentwurfs diesen Schutz genügend erbringen wird, können wir derzeit nicht beurteilen. Wir würden es zudem begrüßen, wenn das System ein Log/Protokoll aller erfolgten Schritte (Uploads, Downloads, Öffnung von Dokumenten) erstellen würde (das entspricht allenfalls der automatischen Protokollierung nach Art. 27 Abs. 1 des Vorentwurfs), welches auf entsprechenden Antrag einer Partei im Sinne eines Kontrollmechanismus herauszugeben/offenzulegen wäre.
- 3 Als zentral erachten wir auch die Sicherheit der elektronischen Akten. Diesbezüglich wäre eine Pflicht für die Betreiber der Plattform vorzusehen, laufend Backups der Daten zu erstellen, so dass auch ein Hackangriff das System nicht lahmlegen könnte.
- 4 Schliesslich müsste unseres Erachtens ausdrücklich festgehalten werden, wie lange die elektronischen Verfahrensakten nach Abschluss eines Verfahrens für die Parteien und Rechtsanwälte auf der Plattform zugänglich bleiben.

2 Zu Artikel 24: Gruppenverwaltung

- 5 Die Einführung der sog. Gruppenverwaltung ist begrüssenswert, um eine grössere Flexibilität hinsichtlich des Empfangs und der Übermittlung der elektronischen Dokumente zu erreichen. Aus dem Vorentwurf geht jedoch nicht klar hervor, ob die Benutzergruppen auf einzelne Kanzleien oder auf einzelne Mandate bezogen sein werden. Aus unserer Sicht sollten sich solche Benutzergruppen auf einzelne

Mandate beziehen. Das heisst, für jedes Mandat sollte für jede Partei eine eigene Benutzergruppe festgelegt werden können, die sich aus einem oder mehreren Benutzern einer oder mehrerer Kanzleien zusammensetzen können. Die Benutzer in jeder Gruppe sollten zudem für all jene, die nicht zur jeweiligen Benutzergruppe gehören (Behörden, Gegenpartei), nicht einsehbar sein.

- 6 Offen erscheint uns zudem die Frage, ob auch die Parteien selbst (nicht nur deren Rechtsvertreter) Zugang zur Plattform haben sollten. Wir würden diesbezüglich die Einführung eines "Read-only" Status im Rahmen der Gruppenverwaltung begrüssen, so dass die Rechtsvertreter ihren Klienten – auf deren Wunsch – Zugang zur entsprechenden Benutzergruppe gewähren können, ohne dass die Anwälte aber die Kontrolle über das Verfahrensmanagement verlieren.

3 Zu Artikel 25: Fristen

3.1 Einleitung

- 7 Unter dem Regime des BEKJ wird die Einhaltung von Fristen künftig davon abhängen, dass innerhalb der Frist von der Plattform eine Eingangsquittung über die erfolgte Eingabe ausgestellt wird (Art. 21 Abs. 4 des Vorentwurfs).
- 8 Dies stellt einen eigentlichen Systemwechsel dar im Vergleich zum heutigen System der physischen Übermittlung von Dokumenten, in welchem bloss erforderlich ist, dass Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden müssen (Art. 143 Abs. 1 ZPO).
- 9 Da für die Einhaltung einer Frist künftig die blosser Absendung einer Eingabe nicht mehr ausreichen wird, sondern diese zusätzlich bei der Plattform eingehen und darüber von der Plattform eine Eingangsquittung ausgestellt werden muss, ist das neue System mit einer Risikoverlagerung hinsichtlich der korrekten Übermittlung einer Eingabe auf die Anwälte verbunden. In diesem Zusammenhang stellt sich daher unweigerlich die Fragen, was geschieht, wenn die Plattform am letzten Tag der Frist nicht erreichbar ist und daher, trotz Bereitschaft des Anwalts zur fristgerechten Übermittlung, keine Eingangsquittung ausgestellt wird und die Eingabe somit ohne Verschulden des Anwalts nicht fristgemäss erfolgt ist.
- 10 Zum Ausgleich dieses Risikos sieht der Vorentwurf in Art. 25 Abs. 1 vor, dass wenn die E-Justiz-Plattform am letzten Tag der Frist nicht erreichbar ist, sich die Frist verlängert und zwar bis zum Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform erstmals wieder erreichbar ist. Diese Regelung ist begrüssenswert. Aufgrund des Umstands, dass es neben den erstreckbaren Fristen aber auch nicht erstreckbare Fristen gibt (Verjährungsfristen und materiellrechtliche Verwirkungsfristen), wäre hier jedoch zwingend zu ergänzen, dass wenn eine nicht erstreckbare Frist durch die betreffende Eingabe gewahrt werden soll, die Frist als gewahrt gilt, wenn die Eingabe innerhalb der "verlängerten" Frist eingereicht wird.

- 11 Zu Verhinderung des Missbrauchs der Verlängerung der Frist sieht Art. 25 Abs. 3 zudem vor, dass die Nichterreichbarkeit der Plattform von der betroffenen Benutzerin oder dem betroffenen Benutzer glaubhaft zu machen ist. Auch diese Regelung ist grundsätzlich sinnvoll. Es stellt sich dabei jedoch die Frage nach der konkreten Anwendung in der Praxis.

3.2 Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Nichterreichbarkeit

- 12 Zentral ist dabei die Frage, welche Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Nichterreichbarkeit der Plattform gemäss Art. 25 Abs. 3 des Vorentwurfs gestellt werden. Diese Beurteilung wird im Ermessen des jeweiligen Gerichts liegen, womit es unweigerlich zu unterschiedlich strengen Anwendungen dieser Bestimmung durch die verschiedenen Gerichte kommen wird. Auch ist zu erwarten, dass Gerichte gegenüber nicht vertretenen Parteien wohl weniger streng sein werden als gegenüber Anwälten, obwohl sich hinsichtlich technischer Probleme keine Unterscheidung zwischen diesen beiden Gruppen aufdrängt. Es wäre daher zu prüfen, ob im BEKJ nicht gewisse zusätzliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Glaubhaftmachen der Nichterreichbarkeit der Plattform aufzunehmen sind.
- 13 So wäre aus unserer Sicht zwingend vorzusehen, dass bei Nichterreichbarkeit der Plattform aufgrund eines Problems bei der Plattform selbst, die Plattform sämtlichen Benutzern eine automatisierte Mitteilung zukommen lässt bzw. auf der Homepage der Plattformbetreiber eine entsprechenden Mitteilung aufgeschaltet wird, mit welcher ein Anwalt dann den Nachweis der Nichterreichbarkeit erbringen kann.
- 14 Liegt das Problem hingegen auf Seiten des Anwalts, weil bei ihm beispielsweise das Internet ausgefallen ist, wird der Nachweis deutlich schwerer zu erbringen sein. Insbesondere, wenn für den Anwalt der Grund für das technische Problem nicht ersichtlich ist und sein eigenes System wohl nur sehr selten eine klare Fehlermeldung ausstellt. Dies dürfte vor allem für kleinere Kanzleien ein Problem sein, die über keine eigene IT-Abteilung verfügen, welche das technische Problem analysieren können. Für solche Fälle wäre es aus unserer Sicht eine Möglichkeit im Gesetz vorzusehen, dass ein Anwalt bezüglich der Nichterreichbarkeit der Plattform zu einer Art schriftlichen Beweisaussage bezüglich dieses Umstands zugelassen würde. Obwohl schriftliche Zeugen- oder Beweisaussagen dem schweizerischen Recht grundsätzlich fremd sind, würde es sich hier anbieten ein solches Beweismittel zuzulassen. Denn dieses könnte mit relativ kleinem Aufwand auf Seiten des Anwalts beigebracht werden und aufgrund der straf- und standesrechtlichen Folgen einer Falschaussage sollte eine solche schriftliche Beweisaussage als Beweismittel ausreichend sein. Dafür könnte beispielsweise vom Schweizerischen Anwaltsverband oder den kantonalen Anwaltsverbänden ein standardisiertes Formular erstellt werden, welches der betroffene Anwalt ausfüllen und unterzeichnen müsste. Die Beibringung einer solchen Erklärung durch den Anwalt sollten dann für den Nachweis der Nichterreichbarkeit genügen.

3.3 Verhinderung einer Abänderung der Eingabe während der verlängerten Frist

- 15 Im Zusammenhang mit der gesetzlichen Verlängerung der Frist bei Nichterreichbarkeit der Plattform wäre aus unserer Sicht zusätzlich vorzusehen, dass die Eingabe während der Verlängerung der Frist nicht mehr verändert werden kann, damit sich die betroffene Partei damit keinen Vorteil verschaffen kann.
- 16 Um eine Veränderung der Eingabe auszuschliessen, sollte es daher im Falle der Nichterreichbarkeit der Plattform erforderlich sein, dass der Anwalt seine Eingabe innerhalb der Frist auf anderem Wege übermittelt. Diesbezüglich kann indes nicht der Versand der Eingabe per Post erforderlich sein, da es denkbar bzw. sogar wahrscheinlich ist, dass der technische Fehler erst auftritt bzw. bemerkt wird, wenn die Postbüros bereits geschlossen sind. Auch um einen Medienbruch zu vermeiden sollte daher auch in einem solchen Fall die Eingabe in elektronischer Form eingereicht werden. Dies kann etwa in Form des Versands der Eingabe als PDF (der Einfachheit halber ohne die Beilagen) auf eine von der Plattform betriebene, vom restlichen System jedoch unabhängige, besondere E-Mail-Adresse erfolgen. Zusätzlich wäre auch denkbar, dass zumindest den professionellen Anwendern wie Anwälten von der Betreiberin der Plattform eine spezielle Software angeboten würde, welche Anwälte auf ihrem Computer installieren könnten und mit welcher eine Eingabe im Falle der Nichterreichbarkeit der Plattform mit einem nicht mehr abänderbarem Zeitstempel versehen werden könnte. Damit könnte zumindest nachgewiesen werden, dass die Eingabe innerhalb der Frist versandbereit war und durch den Zeitstempel wäre gewährleistet, dass es sich bei einer späteren Übermittlung um die Originaleingabe handelt. Weniger geeignet erscheint diesbezüglich der Betrieb einer Hotline durch die Betreiber der Plattform, auf welcher Benutzer technische Probleme melden könnten, da dies eine nachträgliche Veränderung der Eingabe nicht verhindern kann. Trotz diesen zusätzlichen Übermittlungsmöglichkeiten bzw. einer entsprechenden Übermittlungspflicht, sollte für die Wahrung der Frist aber nur die korrekte (nachträgliche) Einreichung der Eingabe über die Plattform innerhalb der verlängerten Frist massgebend sein. Andernfalls wären die Anwälte gezwungen zusammen mit der Eingabe auch alle Beilagen per E-Mail zu verschicken, was bei grossen Eingaben nicht nur sehr aufwändig sein kann, sondern je nach Grösse der Dateien teilweise technisch gar nicht möglich ist.
- 17 Sofern die Eingabe auch nicht per E-Mail versendet werden kann (z.B. weil das Internet auf Seiten des Benutzers ausgefallen ist) bzw., wenn auch die Anbringung eines Zeitstempels per lokaler Software nicht möglich ist (z.B. bei einem Stromausfall), sollte sich die Pflicht des Benutzers zur Glaubhaftmachung der Nichterreichbarkeit der Plattform auch auf die Gründe für die Nichtvornahme einer solchen Ersatzmassnahme beziehen.

4 Zu Artikel 26: Datenschutz

- 18 Aus dem Vorentwurf sowie den Erläuterungen entnehmen wir, dass auf der Plattform Daten nur soweit bearbeitet werden, wie dies zur Erfüllung der Aufgabe

notwendig ist. Unklar ist jedoch, wer die Datenherrschaft über die auf der Plattform gespeicherten Daten hat. Dies sollte unseres Erachtens klar geregelt werden.

- 19 Informationen darüber, welche Verfahrensteilnehmer ausserhalb des jeweiligen Verfahrens wann und wo in sonstige Gerichtsverfahren in der Schweiz als Partei oder Parteivertreter involviert sind, erachten wir als sensible Daten, auf welche die Behörden wie auch andere Benutzer der Plattform keinen Zugriff haben sollten. Aus unserer Sicht ist es daher unabdinglich, dass – auch zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses – eine Suche von Fällen gefiltert nach Rechtsvertreter oder Parteien in der gesamten Schweiz für die Nutzer der Plattform (inkl. Gerichtsbehörden) technisch nicht möglich ist.

5 Zu Artikel 27: Informationssicherheit

- 20 Gemäss Art. 27 Abs. 1 des Vorentwurfs legt der Vorstand der Körperschaft in einem Bearbeitungsreglement insbesondere die organisatorischen und technischen Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten fest und regelt die automatische Protokollierung der Datenbearbeitung und der Dateneinsicht. Bezüglich Letzterem soll die Körperschaft verpflichtet werden, eine automatische Protokollierung der Datenbearbeitung und -einsicht (sog. Audit Trail) einzurichten (Erläuternder Bericht, S. 22).
- 21 Aufgrund der Sensibilität der auf der Plattform gespeicherten und ausgetauschten Daten sollten aus unserer Sicht gewisse Grundanforderungen bezüglich der Informationssicherheit bereits im BEKJ geregelt werden, an welchen sich der Vorstand der Körperschaft bei der Erstellung des Bearbeitungsreglements zu orientieren hat.
- 22 So ist aus unserer Sicht zwingend eine Pflicht der Betreiber der Plattform zur regelmässigen Erstellung von (vom Rest des Systems getrennten) Backups aller auf der Plattform gespeicherten Dokumente erforderlich, so dass es beispielsweise auch im Falle eines Hackerangriffs zu keinem Unterbruch des Systems kommt bzw. zumindest die gespeicherten Daten nicht verloren gehen.
- 23 Hinsichtlich des vorgesehenen Audit Trails ist aus unserer Sicht noch zu klären, ob und unter welchen Bedingungen die Benutzer der Plattform Einsicht in den Audit Trail nehmen können. Aus unserer Sicht sollten diese Informationen zumindest auf entsprechenden Antrag eines Benutzers der Plattform diesem herausgegeben bzw. offengelegt werden. Diesbezüglich müssten aber die technischen Voraussetzungen geschaffen werden, damit der Audit Trail eines einzelnen Verfahrens separat ausgelesen werden kann, ohne dass der betreffende Benutzer Einblick in die Informationen über sämtliche Datenbearbeitungen im gesamten System erhält.

6 Article 31: Emoluments

- 24 L'art. 31 AP-LPCJ règle la question des émoluments. Or la lettre de cet article n'est pas très claire, et soulève de ce fait diverses problématiques.

- 25 Ainsi, nous relevons que la notion d'"émolument" au sens de l'art. 31 AP-LPCJ gagnerait à être clarifiée. En effet, ces émoluments entreraient-ils, en procédure civile, dans la notion de frais judiciaires (art. 95 al. 2 CPC) ou de dépens (art. 95 al. 3 CPC)? Dans le cadre de la procédure pénale, s'agira-t-il de frais ou de débours (art. 422 al. 1 et 2 CPP)? Ou s'agirait-il encore de frais tiers, qui seraient toujours divisés de manière égale entre les parties, quelle que soit la partie ayant obtenu gain de cause ou ayant succombé?
- 26 De même, force est de constater que lorsque la majeure partie des procédures transitera par la plateforme de cyberjustice, ni les parties ni les autorités n'auront besoin d'imprimer, de copier, et/ou d'envoyer par la poste les divers documents relevant de la procédure. Se pose alors la question de savoir si, en l'absence de frais de port, de copie et/ou d'impression, les autorités compétentes, tant cantonales que fédérales, entendront réduire les tarifs actuellement en vigueur.
- 27 Par ailleurs, d'autres questions se posent compte tenu du fait qu'une partie non représentée par un représentant légal, soit l'utilisateur "non professionnel", a la possibilité de ne pas utiliser la plateforme de cyberjustice. En effet, dans ce dernier cas, l'utilisation de la plateforme se fera sur une base volontaire. L'Office Fédéral de la Justice indique dans son Rapport explicatif sur la LPCJ au sujet des arts. 22 et 31 AP-LPCJ, que les utilisateurs non professionnels auront l'option de communiquer par voie électronique. Toutefois, ils pourront revenir sur leur choix dans l'hypothèse où la consultation électronique régulière de la plateforme – afin de vérifier si de nouveaux documents ont été installés au dossier – leur paraîtrait trop fastidieuse (cf. Rapport explicatif, p. 18 et 22). *A contrario*, nous comprenons que les utilisateurs non professionnels auront également la possibilité de communiquer sous format papier avec les autorités.
- 28 Les incombances de chacun en termes de transmission des communications et/ou des écritures ne sont, dans ce cas de figure, pas clairement définies. Nous suggérons qu'en présence simultanée de communications électroniques et sous format papier, qu'il revienne à l'autorité elle-même de se charger de transmettre sous format papier toute communication et/ou écriture à l'utilisateur non professionnel et, à l'inverse, de numériser et transmettre toute communication et/ou écriture de l'utilisateur non professionnel aux autres parties à la procédure (cf. également Art. 17 AP-LPCJ et 28 AP-LPCJ *a contrario*).
- 29 Se pose ainsi également la question de la prise en charge des émoluments engendrés lorsqu'un utilisateur non professionnel renonce à utiliser la plateforme. Cette question n'est pour l'heure adressée ni dans l'AP-LPCJ, ni dans le Rapport explicatif. Actuellement, les frais liés aux copies et aux impressions qui sont à la charge d'une partie consistent en des débours au sens de l'art. 95 al. 3 let. a CPC et l'art. 422 al. 2 let. e CPP. Il est ainsi nécessaire de clarifier dans quelle catégorie se trouvent ces émoluments. Au surplus, il faudra examiner si la prise en charge de ces émoluments par l'utilisateur non professionnel se justifie.

7 Zu Artikel 34: Änderung anderer Erlasse

7.1 Generelle Bemerkungen

30 L'art. 34 AP-LPCJ prévoit la modification d'autres actes. À cet égard, le Rapport explicatif précise que *"la plateforme devra être opérationnelle avant que le Conseil fédéral ne mette les modifications des lois de procédure en vigueur. Le Conseil fédéral aura en outre la possibilité d'échelonner l'entrée en vigueur des différentes lois de procédure"* (cf. Rapport explicatif, p. 23).

31 Si l'assurance d'une plateforme opérationnelle avant que les communications électroniques ne deviennent obligatoires est fortement souhaitable, un échelonnement de l'entrée en vigueur des différentes lois de procédure ne l'est pas. Il serait préférable que l'ensemble des modifications des lois de procédure entre en vigueur conjointement aux fins d'assurer une coordination adéquate et de faciliter cette transition pour les utilisateurs de la plateforme.

32 En effet, il est à craindre qu'une mise en œuvre différée selon le type de procédure puisse entraîner une confusion et engendrer des erreurs importantes. Nous espérons donc que le Conseil fédéral n'utilisera pas de la possibilité qui lui est conférée d'échelonner l'entrée en vigueur des différentes lois de procédure.

7.2 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)

33 Dem Vorentwurf und dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass die E-Justiz-Plattform gemäss dem BEKJ bei Verwaltungsverfahren nach dem VwVG nicht zur Anwendung gelangen soll und eine vom Bundesrat zu bestimmende Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung eine separate Plattform für diese Verfahren zur Verfügung stellen muss.

34 Diese Doppelspurigkeit ist für die Benutzer, insbesondere die in verschiedenen Verfahren tätigen Anwältinnen und Anwälte, nicht zweckdienlich. Zudem steht sie in Widerspruch zum Ziel des BEKJ, eine sichere und einfache elektronische Kommunikation zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden einzuführen. Wir regen deshalb an, den elektronischen Rechtsverkehr für die Verfahren nach VwVG ebenfalls über die E-Justiz-Plattform gemäss BEKJ abzuwickeln.

7.3 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)

35 Die Nutzung der E-Justiz-Plattform soll für Anwältinnen und Anwälte, welche berufsmässig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, gemäss den jeweiligen Verfahrensgesetzen obligatorisch sein. Daraus folgt, dass Anwältinnen und Anwälte für den Eintrag im Anwaltsregister über eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform verfügen müssen.

- 36 Die für Anwältinnen und Anwälte obligatorisch vorgeschriebene Nutzung und die damit notwendige Authentifizierung über die E-ID wirft bereits mit Blick auf die Wirtschaftsfreiheit gewisse grundsätzliche Fragen auf. Ob die E-Justiz-Plattform allerdings auch ohne Obligatorium die Anwaltschaft in genügend grosser Zahl zur freiwilligen Nutzung motivieren würde, ist unklar. Als Ausgleich für das Obligatorium der Nutzung sollte aber zumindest eine Übergangsfrist vorgesehen werden, während welcher die heute bestehenden Kommunikationswege mit der Justiz und die Kommunikationswege über die E-Justiz-Plattform parallel verwendet werden können. Diese Übergangsfrist würde es auch erlauben, potenzielle Anfangsfehler der Plattform zu korrigieren, bevor deren Nutzung für die Anwältinnen und Anwälte obligatorisch sein wird.
- 37 In diesem Zusammenhang würden wir zudem eine Verlängerung der Frist begrüssen, innert welcher die heute in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Anwältinnen und Anwälte über eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform verfügen müssen. Die gemäss des neuen Art. 36a BGFA vorgesehene Frist von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ ist dafür zu kurz.

8 Dispositions transitoires

- 38 En outre, l'AP-LPCJ ne semble prévoir aucune disposition transitoire. S'il va de soi que toute procédure judiciaire entamée après l'entrée en vigueur de la LPCJ sera, en principe, soumise à cette loi et donc à la possibilité, respectivement l'obligation d'utiliser la plateforme LPCJ pour les communications, le sort des procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la LPCJ n'est pas clair.
- 39 Les autorités et les parties pourront-elles ou devront-elles continuer de communiquer comme elles le faisaient par le passé, soit sous format papier, jusqu'à la fin de la procédure? Ou les autorités se verront-elles accorder un délai pour numériser les documents des procédures pendantes et, cela fait, poursuivre leurs communications par l'intermédiaire de la plateforme de cyberjustice?
- 40 Quant au cas de figure d'une procédure de première – voire de deuxième – instance non soumise au régime LPCJ, pour laquelle un recours en seconde instance ou, cas échéant, auprès du Tribunal fédéral devrait intervenir après l'entrée en vigueur de la LPCJ, conviendra-t-il d'utiliser la plateforme pour la procédure de recours, quand bien même la procédure de première – cas échéant deuxième – instance n'a pas été soumise à une communication électronique obligatoire?
- 41 De notre point de vue, il semble ainsi important, que ces questions soient clarifiées et qu'un traitement clair soit prévu en guise de solution transitoire, dans la LPCJ elle-même, cas échéant dans les différentes lois de procédure.

* * * * *

Wir danken Ihnen für eine wohlwollende Prüfung unserer Vorschläge. Für allfällige Fragen stehen Ihnen die Autorinnen und Autoren gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Gez.

Cinzia Catelli

Dr. Alain Grieder

Romana Brüggemann

Florentin Weibel

Nathalie Aymon

Alice Stampfli-Parmentier

Claire Tistounet

BASELLANDSCHAFTLICHER ANWALTSVERBAND

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Liestal, 26. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die oberwähnte, am 11. November 2020 eröffnete Vernehmlassung. In dieser für die Anwaltschaft, die Justiz von Bund und Kantonen und allen Rechtssuchenden wichtigen Angelegenheit nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme dankend wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung unserer, aus Anwaltssicht, wichtigsten Anliegen:

- **Datenspeicherung:** Die Plattform darf nicht als zentraler Datenspeicher der Justiz ausgestaltet sein.
- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen sowie eine analoge Regelung gem. nDSG für automatisierte Entscheidungsfindung oder Entscheidungsvorbereitung.
- **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für die berufsmässigen Vertreter. Falls ein Obligatorium gesetzlich vorgesehen werden sollte: Zumindest gesetzlich verankerte Übergangsfrist von mindestens 5 Jahren für die Einführung eines solchen Obligatoriums.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichungen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Grundsätzlich ist die Idee einer einheitlichen, gesamtschweizerischen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden zu begrüßen. Insbesondere der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen für berufsmässig handelnde Vertreter überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

Die Vorlage zum BEKJ weist jedoch bisher einige Mängel auf. So finden sich darin zwar Bestimmungen zur Trägerschaft der Plattform, doch fehlen hinreichende Ausführungen zu den Rechten und Pflichten der Trägerschaft und ihrer Organe. In der Gesetzesvorlage sind ebenfalls einige Funktionen der Plattform aufgeführt, wobei jedoch genauere Spezifikationen zur Plattform fehlen. Zudem wurde den Risiken der Digitalisierung und der elektronischen Justizakten sowie den daraus resultierenden Schutzbedürfnissen noch zu wenig Beachtung geschenkt.

II. Grundsätzliches

A) Gesetzliche Klarstellung betreffend Funktion der Plattform

Im Zusammenhang mit der Übermittlung der Daten bleibt im VE-BEJK unklar, wo die Daten zwecks Übermittlung an die andere Partei gespeichert werden. Weder aus Art. 21 noch aus dem erläuternden Bericht ist ersichtlich, ob die Plattform als Server für sämtliche zu übermittelnden Dokumente fungiert oder ob sie lediglich als «Mittler» zwischen den Parteien, oder als Hybrid beider Varianten gedacht ist. Art. 28 und der Umstand, dass das Bundesgericht sich die Verordnungskompetenz wünscht, lassen befürchten, dass nicht bloss eine Übermittlungsplattform (wie in Art. 1 als Gegenstand des BEKJ definiert) gemeint ist, sondern ein justizeigenes Datenverwaltungssystem. Ein reines Übermittlungssystem könnte wohl ebenso wenig einer Verordnungskompetenz des Bundesgerichtes unterliegen wie die Schweizerische Post.

In Bezug auf die angestrebte Sicherheit der Plattform und angesichts der Vielfalt bereits bestehender IT-Systeme in den Kantonen kann kaum gemeint sein, dass die Plattform als Datenspeicher für die gesamte Justiz in der Schweiz fungieren soll. Dies ist ein zentraler Punkt in Bezug auf die Funktionalität der Plattform und bedarf zwingend einer Klärung im Gesetz.

Sollte doch eine andere Ausgestaltung geplant sein, würde dies zusätzliche Anforderungen an die Regelung von Sicherheit und Archivierung bedingen. Es würde zudem heikle Kompetenzfragen aufwerfen, liegt doch die primäre Kompetenz für die Organisation der Gerichte bei den Kantonen (Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV).

B) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen zumutbaren Schutzbestimmungen zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzerfordernungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken in der Strafbarkeit von Amtsgeheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesem aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen. Sollte dies zeitlich nicht möglich sein, sind die Kantone mittels gesetzlicher Verankerung bis zu einer entsprechenden StGB-Revision zu verpflichten, beim Beizug von Hilfspersonen nur bei Vorliegen vertraglich vereinbarter Geheimnisschutzverpflichtungen zu vergeben.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Manipulationsmöglichkeiten, die objektiv unerwünscht sind.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, welche Manipulationsmöglichkeiten bereits heute möglich sind und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern. Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

a) Justiz als kritische Infrastruktur mit entsprechendem Schutzbedarf

Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der sogenannten *kritischen Infrastruktur* der Schweiz, welche entsprechend besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen sind. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen (insb. die regelmässig obligatorische Schulung und Weiterbildung aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der

IKT-Minimalstandards¹ des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe) einschliesslich mehrfach jährlich durchgeführter Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit, sowohl auf kantonaler wie auch auf Bundesebene.

Da in der Praxis bisher in diesen Bereichen noch grosse Lücken bestehen, ist die Qualifizierung als kritische Infrastruktur sowie die entsprechenden Pflichten und Organe für diesbezügliche Überprüfungen ausdrücklich im BEKJ oder in einem eigenen Bundesgesetz festzuhalten, bevor die Digitalisierung der Justiz ausgebaut wird.

b) Verbot und technische Verhinderung fallübergreifender Datenabfragen / -auswertungen

Justizakten enthalten eine grosse Anzahl sensibler Daten mit erhöhtem Schutzbedarf. Die Digitalisierung der Justiz ändert nichts an der Geheimhaltungspflicht für alle Daten und darf keinesfalls dazu führen, dass Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahren hinaus realisiert werden können, was ohne wirksame Gegenmassnahmen technisch leicht machbar wäre und gravierende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und Geschäftsgeheimnissen etc. haben könnte.

Zur Sicherheit braucht es deshalb auf Bundesebene eine ausdrückliche Verpflichtung der kantonalen und eidgenössischen Gerichtsbehörden, dies mit zumutbaren organisatorischen und technischen Mitteln zu verhindern. Allenfalls notwendig erscheinende Ausnahmen (z.B. für statistische Zwecke) sowie ihre Voraussetzungen und Schranken (insb. effektive Anonymisierung) wären im Bundesgesetz ausdrücklich aufzuführen.

c) Explizite Regelung des Einsatzes von Tools für automatisierte Entscheidungsfindung / -vorbereitung analog DSG

Im Ausland wird zum Teil schon seit Jahren (z.B. Brasilien, Grossbritannien) mit künstlicher Intelligenz und automatisierten Gerichtsverfahren experimentiert. Beides ist technisch möglich, aber stünde in der rechtsstaatlichen Schweiz in einem kaum überbrückbaren Spannungsverhältnis zu den verfassungsmässigen Rechten (Rechtsweggarantie in Art. 29a BV und Anspruch auf die Beurteilung durch den verfassungsmässigen Richter gemäss Art. 30 BV).

Der Einsatz von Mitteln zur automatisierten Auswertung digitaler Justizakten zum Zweck, Grundlagen für automatisierte Entscheide zu schaffen, ist gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es sollte zumindest eine Regelung analog von Art. 21 nDSG vorgesehen werden.

C) Kein Zwang zur obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene unmittelbare Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft und andere berufsmässig han-

¹

https://www.bwl.admin.ch/dam/bwl/de/dokumente/themen/ikt/broschuere_minimalstandard.download.pdf/IKT_DE_2018_Web.pdf

delnde Personen ohne Übergangsfristen führte de facto zu einer Ungleichbehandlung und in zahlreichen Fällen zu einer organisatorischen und finanziellen Schranke bei der Berufsausübung.

1. Obligatorium ist entweder nicht notwendig oder nicht im öffentlichen Interesse

Wird, so wie Art. 1 es vorsieht, eine einfache, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz geschaffen, so wird deren Nutzung bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl, so wie es in Österreich geschehen ist: in Österreich ist der elektronische Rechtsverkehr bereits 1990 eingeführt worden und erfreute sich schnell so grosser Beliebtheit, dass die Einführung des Obligatoriums 2007 kaum bemerkt wurde.

Wenn es in der Schweiz ebenfalls gelingt, eine überzeugend einfache und sichere Kommunikationsplattform zu schaffen, dann ist ein Obligatorium gar nicht notwendig. Namentlich auch nicht etwa deshalb, um die gesamte Kommunikation der Justiz auf die elektronische Plattform zu verlagern – denn der Entwurf sieht je gerade kein Obligatorium für nicht berufsmässig handelnde Vertreter oder unvertretene Parteien vor.

Wird das in Art. 1 postulierte Ziel umgekehrt verfehlt, und es gelingt nicht, eine einfache und sichere Plattform zu schaffen, dann kann es von vorneherein nicht im öffentlichen Interesse liegen, dass diese gegenüber der bewährten einfachen und sicheren Übermittlung auf dem Postweg bevorzugt würde.

Dem vorgeschlagenen Obligatorium fehlt mithin immer mindestens eine der Voraussetzungen, welche Art. 5 Abs 2 BV für jedes staatliche Handeln, und besonders für Zwangsvorschriften, aufstellt. Entweder es ist nicht nötig, weil es den Postverkehr ohnehin verdrängt. Oder es ist nötig – doch dann kann gerade deshalb kein ernsthaftes öffentliches Interesse daran bestehen.

1. Zwang darf nicht notwendig werden

Eine einfache und sichere elektronische Plattform setzt sich ohne Zwang durch. So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb. [...]“

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch dazu, und zu vielen Kantonalverbänden für ein Obligatorium ausspricht, ist für den BLAV schwer nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Deshalb gehen auch die Erläuterungen zum Vorentwurf in Ziff. 1.1, welche die bisher praktisch inexistente ERV-Nutzung als zentralen Grund für den angeblichen Handlungsbedarf und einen Zwang zur Nutzung anführen wollten („Die Prozessgesetze sehen bereits seit 2011 vor, dass die Übermittlung von Eingaben und Verfügungen auf elektronischem Weg erfolgen kann. Trotzdem wird der Verkehr zwischen Gerichten und den Verfahrensbeteiligten bisher nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt. ...“), an der objektiven Sachlage vorbei.

1. Kein indirekter Zwang zur digitalen Aktenführung

Laut Art. 1 hat das BEKJ eine reine Übermittlungsplattform zum Gegenstand. Doch daran kommen Zweifel auf: Das Obligatorium für berufsmässige Vertreter einerseits, besonders aber die Vorschrift, wonach auch Dokumente, die den Behörden auf Papier zugehen, zu digitalisieren seien (Art. 28) lassen noch eine andere Stossrichtung vermuten. Der Bericht des BJ spricht diese in Ziff. 3.1.6 aus: Die Akten sollen bei Behörden und Gerichten nur noch elektronisch geführt werden.

Wir befürchten, dass auch das Obligatorium einen indirekten Druck auch auf die nicht dem Bund zugehörigen Behörden und Gerichte erzeugen soll, ihre innere Organisation zu ändern und auf rein digitale Aktenführung umzustellen. Das aber wäre nicht bloss bundesstaatlich problematisch. Es lässt sich auch sonst nicht als im öffentlichen Interesse stehend oder notwendig begründen.

2. Zwang steht im Widerspruch zur Digitalisierungspolitik des Bundes

Nicht nur fehlen Notwendigkeit und/oder ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen den Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen:

- Dies wurde schon in der E-Government Strategie Schweiz 2007-2010 als Ziel hervorgehoben (vgl. Ziff. 1.1.: *„Die Verwaltungstätigkeit soll mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich gestaltet werden.“*).²
- Ebenso wird im Erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2021 zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBaG) auf S. 26 ausdrücklich festgehalten: *„Um den Wandel hin zur digitalen Verwaltung zu erreichen, hat der Bund den elektronischen Kanal zukünftig so attraktiv zu gestalten, dass dieser für die Bevölkerung und die Wirtschaft zur ersten Wahl wird.“*³

² http://ict-21.ch/IMG/pdf/E-Gov_Strategie_d_2007-01-24-2.pdf

³ <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/64432.pdf>

- Und ganz in diesem Sinn steht am Anfang von Art. 1 VE-BEJK explizit **als Zweck** des Gesetzes: „*Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz ...*“

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV berühren, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft und andere berufsmässige Vertreter richten und somit ungerechtfertigte Diskriminierungen schaffen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen könnten.

II. Zu einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. k E-ID-Gesetz sollen die privaten «Identity Provider» («IdP») die Nutzungsdaten der E-ID während sechs Monaten aufbewahren. Es muss sichergestellt werden, dass das Anwaltsgeheimnis gewahrt wird und jeder Zugriff von Behörden und Gerichten auf die Nutzungsdaten der die elektronische Kommunikationsplattform benutzenden Anwältinnen und Anwälte ausgeschlossen bleibt.

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und -Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüssen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Anstelle der qualifizierten digitalen Signatur soll richtigerweise die Regelung in Abs. 3 die Authentizität und Integrität der Dokumente mittels einer elektronischen Siegelung gewährleisten. Da jedoch bereits bei der Übermittlung oder auf der Plattform bis zum Anbringen dieses amtlichen elektronischen Siegels allfällige Fehler oder Änderungen am Dokument mangels qualifizierter digitaler Signatur nicht absolut ausgeschlossen sind, muss den Benutzern auf der Eingangsquittung zusätzlich der Hash-Wert der Eingabe übermittelt werden.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Der Entwurf enthält keine Regelung, welche den sofortigen Abruf und die umgehende Bearbeitung dringlicher Eingaben (bspw. Arrestbegehren, Anträge auf superprovisorische vorsorgliche Massnahmen) gewährleisten. Solche Eingaben erfolgen oft, wenn Gefahr im Verzug ist und jede Verzögerung dazu führen kann, dass ein begründeter Rechtsschutzanspruch vereitelt wird. In der heutigen Praxis stellt die Anwältin dem Gericht solche Eingaben per Kurier zu, oder begibt sich noch öfter selbst zum Gericht, um sie dort zu deponieren und sich so zu vergewissern, dass die Bearbeitung unverzüglich an die Hand genommen wird.

Sofern auf das Obligatorium zur Nutzung der elektronischen Kommunikationsplattform verzichtet wird, wäre das auch zukünftig möglich. Wünschenswert, und im Falle des Obligatoriums notwendig wäre aber eine Normierung, wann Behörden und Gerichte zumindest solche Zustellungen abrufen müssen, die als dringend gekennzeichnet sind, und natürlich die Möglichkeit einer solchen Kennzeichnung regeln.

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es u.E. zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Anwaltskanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter *"Nichterreichbarkeit der Plattform"* zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft. Primär sollen mit dem elektronischen Rechtsverkehr die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entlastet werden. Entsprechend ist ihnen das Risiko der nicht zeitgerechten Übermittlung von Eingaben zu überbinden, zumindest sofern der Versand von Eingaben nachweislich rechtzeitig erfolgt ist. Lösbar wäre dies mittels eines elektronischen Zeitstempels bei Versand der parteilichen Eingabe, d.h. notwendig wäre hier eine entsprechende Software-basierte Lösung, die in einen Download integriert ist.

Generell soll bei Nichterreichbarkeit der Plattform, deren Ursache nicht beim Benutzer liegt, automatisch von einer Nichterreichbarkeit ausgegangen werden. In allen Fällen muss zudem gerade

dann die Möglichkeit bestehen, eine Eingabe notfalls auch auf einem anderem Weg, z.B. postalisch, übermitteln zu können, wenn anders als von uns vertreten ein Obligatorium für die Nutzung der elektronischen Plattform eingeführt würde. Eine solche Notfallregelung wäre nicht zuletzt auch im Hinblick auf allfällig längere Ausfälle wie bspw. einem schweizweiten Netzausfall oder einer Stromnotlage, zwingend erforderlich.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Es ist zunächst nicht einzusehen, warum Behörden oder Gerichte physisch eingereichte Dokumente einlesen müssen, wenn das BEKJ – so wie in Art. 1 deklariert – lediglich eine Übermittlungsplattform regelt. Jede Behörde und jedes Gericht kann dann nämlich selber entscheiden, in welcher Form es die Akten führen will. Entscheidet sich eine Behörde dafür, die Akten physisch zu führen, dann gibt es keinen Grund, warum sie die Akten einlesen sollte.

Abs. 2 übersieht, dass es auch Dokumente gibt, die aus rechtlichen Gründen nicht eingelesen werden dürfen, oder die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Entgegen Abs. 3 sollte die massgebliche Version eines Dokuments allein diejenige sein, welche der Benutzer tatsächlich zugestellt hat. Lädt er seine Dokumente auf die elektronische Übermittlungsplattform, so sind die so digitalisierten Dokumente – die der Benutzer vor dem Versand ja überprüfen kann – massgeblich. Sendet die Benutzerin das Dokument per Post, so muss hingegen weiterhin massgeblich bleiben, was sich in dem Kuvert befindet. Anders legiferieren hiesse, den Benutzern die Verantwortung für interne Kanzleifehler bei den Behörden zu überbürden, wie beispielsweise die in der Praxis relativ häufige versehentliche Vermischung von Dokumenten aus verschiedenen Fällen.

Die physisch eingereichten, nach wie vor massgeblichen Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Es ist jedoch zentral, dass die Grundsätze für die Gebühren für die Parteien in allen Kantonen gleich ausgestaltet werden; es kann nicht sein, dass bspw. eine Eingabe an ein Basler Gericht mehr kostet als eine Eingabe an ein Luzerner Gericht, insbesondere wenn alles über die gleiche Plattform läuft. Der Gebührenansatz hat sich dabei an der Höhe der bisherigen Kosten für eine Eingabe zu richten und darf diesen nicht übersteigen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Be-

trieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwältigt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Grundsätzlich ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV). Sollte an dem Obligatorium festgehalten werden, so ist als zwingendes Erfordernis für die Inkraftsetzung des Obligatoriums eine Übergangsfrist vorzusehen, während der die Plattform mängelfrei und in voller Funktionsfähigkeit im Produktivbetrieb funktioniert hat (mind. 5 Jahre). Im Erläuterungsbericht wird erwähnt, dass die Plattform einsatzbereit sein sollte, bevor die Änderungen in den jeweiligen Prozessgesetzen in Kraft gesetzt werden. Die reine Einsatzbereitschaft reicht jedoch nicht aus; bekanntlich krankt jede Software anfangs an Fehlern oder Mängeln, weshalb ein mängelfreier Produktivbetrieb über einen längeren Zeitraum als Voraussetzung für das Inkrafttreten des Obligatoriums zwingend notwendig ist. Zudem ermöglicht eine angemessene Übergangsfrist den Anwältinnen und Anwälten, ihre Strukturen den neuen Anforderungen anzupassen.

Für berufsmässige Vertreter, welche ihre Tätigkeit innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums niederlegen werden, braucht es überdies eine Ausnahme vom Obligatorium (Grandfathering-Klausel). Es wäre unverhältnismässig und unzumutbar, wenn sie für eine kurze verbleibende Berufsausübung die entsprechenden Investitionen in die Infrastruktur und die teure digitale Archivierung (für 10 Jahre nach Berufsbeendigung) tätigen müssten oder aufgrund der anstehenden Investitionen zu einer vorzeitigen Berufsaufgabe gezwungen wären. Aus diesem Grund schlagen wir eventualiter folgende Anpassung in Art. 35 Abs. 2 vor:

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten. Die Änderungen bzgl. der obligatorischen elektronischen Übermittlung in den jeweiligen Prozessgesetzen sowie der Registrierungspflichten im BGFA kann frühestens fünf Jahre nach Inbetriebnahme und unter der Bedingung des mängelfreien Betriebs der Plattform sowie mit einer Ankündigungsfrist von 12 Monaten in Kraft gesetzt werden. Berufsmässige Vertreter, welche innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Obligatoriums ihre Tätigkeit aufgeben, sind vom Obligatorium ausgeschlossen.

III. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist zum heutigen Zeitpunkt grundsätzlich von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Die Bewährung in der Praxis ist unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vor-

gaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Die Umstellung auf ein rein digitales System wird allen involvierten Parteien Kosten verursachen. Auch aus diesem Grund ist die (erzwungene) Ablösung der derzeit bewährten Systeme erst ab dem Zeitpunkt angebracht, in dem sich das neue System bewährt hat. Gerade auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen unserer deutschen Nachbarn mit dem «besonderen elektronischen Anwaltspostfach», das seit der Einführung im Jahr 2016 immer wieder mit Ausfällen und gravierenden Sicherheitsproblemen zu kämpfen hat, rechtfertigt sich bzgl. der Schweizer Lösung eine vorsichtige Umsetzung und der Verzicht auf ein Obligatorium. Schliesslich sind Behörden gehalten, Eingaben von Privatpersonen und Anwälten oder Anwältinnen von gemeinnützigen Organisationen weiterhin im herkömmlichen Sinne, d.h. auf dem Postweg, entgegen zu nehmen, da für diese kein Obligatorium vorgesehen ist. Solange Eingaben bei Behörden auch noch auf dem Postweg möglich sind, muss diese Möglichkeit auch den berufsmässig handelnden Parteien weiterhin offen stehen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG

Art. 6

Nach Art. 6a nVwVG und den Ausführungen im erläuternden Bericht plant der Bund nebst der im BEKJ geplanten zentralen Plattform noch eine zusätzliche Plattform für Verwaltungsverfahren zu errichten. Es ist höchst fraglich, ob dies dem Zweck einer einheitlichen und gesamtschweizerischen Lösung in der Justiz dienlich ist. Die Begründung, dass es sich bei Verfahren bzgl. Verfügungen einer Bundesverwaltungsbehörde erster Instanz und vor Bundesverwaltungsgericht nicht um Justizverfahren im engeren Sinn handle, ist nicht schlüssig. Eine einheitliche und gesamtschweizerische Lösung für sämtliche Verfahren in der Schweiz wäre wünschenswert.

Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

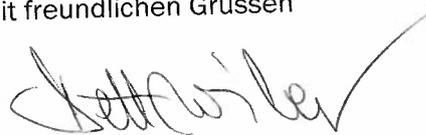
Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind nicht nur unnötig und unverhältnismässig, sondern schon in sich inkohärent: Das BEKJ wird in

Kraft treten, lange bevor die Plattform überhaupt programmiert wird, da das BEJK die Rechtsgrundlage für die Trägerschaft, welche die Plattform entwickeln lassen und betreiben wird, darstellt. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Zudem wäre eine dreimonatige Frist extrem kurz, insbesondere vor dem Hintergrund, dass zur Erlangung einer Zustelladresse erst eine E-ID erstellt werden muss. Die Frist müsste daher mindestens zwölf Monate betragen nach Inkrafttreten eines allfälligen Obligatoriums (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35). Für ältere Anwältinnen und Anwälte, die nach Inkrafttreten des Obligatoriums innerhalb von fünf Jahren ihre Tätigkeit aufgeben, ist eine Ausnahme vom Obligatorium vorzusehen (siehe obenstehend Ziff. III Art. 35) und entsprechend müssten diese auch nicht zwingend über eine elektronische Zustelladresse verfügen.

Abschliessend bitten wir um Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen



Ana Dettwiler, Rechtsanwältin
Präsidentin des Basellandschaftlichen Anwaltsverbandes

E-Mail rechtsinformatik@bj.admin.ch / A-Post
An das
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Zofingen, 25. Februar 2021

Martin Basler
Rechtsanwalt
basler@baslerbrunner.ch

Dr. Christian Brunner
Rechtsanwalt Notar
Mediator FHA/SAV
brunner@baslerbrunner.ch

MLaw Andreas Zürcher
Rechtsanwalt
zuercher@baslerbrunner.ch

lic. iur. Nicole Schätti Vonäsch
Rechtsanwältin
schaetti@baslerbrunner.ch

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Partner in einer KMU-Kanzlei mit guter stets aktuell gehaltener IT-Infrastruktur habe ich Ihre Vorlage analysiert. Angesichts der Wichtigkeit dieser Angelegenheit nehme ich die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danke Ihnen für die Berücksichtigung meiner nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen

Sicherheit und Datenschutz: Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von Art. 320 StGB auf Hilfspersonen.

Benutzungspflichten: Kein Obligatorium für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.

Fristwahrung: das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig

technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern.

Der Einsatz von Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

B) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen. Wenn schon, müsste dies in einem Rechtsstaat offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV).
- Abgesehen davon, dass ein System mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen als

die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine Mehrheit und direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.

- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen.

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich **macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb.** [...]“

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt – gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und –Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüssen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "*Nichterreichbarkeit der Plattform*" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriebe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Aus den aufgeführten Gründen ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV).

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Unabhängig davon ist die Bewährung in der Praxis unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Zu den Fristenfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Für Ihre Kenntnisnahme und die Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage danke ich sehr.

Mit freundlichen Grüßen



Martin Basler

Einschreiben
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3008 Bern

Burgdorf, 26. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der bernische Anwaltsverband/BAV lässt Ihnen in obgenannter Angelegenheit folgende Stellungnahme zukommen:

BAV AAB
Bernischer Anwaltsverband
Association des avocats bernois

Sekretariat
Platanenstrasse 2
Postfach 1052
3401 Burgdorf

Telefon 034 423 11 89
Fax 034 423 11 92
info@bav-aab.ch
www.bav-abb.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Vorwort	- 4 -
2	Einleitung	- 4 -
2.1	Der BAV forciert die Digitalisierung im Rechtsbereich	- 4 -
2.2	Der BAV hat die jahrelange unbefriedigende Pilotphase im Notariat mit Besorgnis verfolgt -	4 -
2.3	Aus den bisherigen Erfahrungen lernen	- 5 -
3	Leitsätze	- 5 -
3.1	Einleitung	- 5 -
3.2	Leitsätze	- 5 -
4	Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzes-Entwurfes	- 9 -
4.1	Mangelhafte Koordination zwischen dem Projekt Justitia 4.0 und dem Bundesamt für Justiz -	9 -
4.2	Beschaffung, Projektorganisation und Zeitplan	- 9 -
4.3	Zentralisierte oder dezentralisierte Datenhaltung?	- 10 -
4.4	Geringe Regelungsdichte, Bestimmtheitsgebot	- 10 -
4.5	Justiz als kritische Infrastruktur	- 10 -
4.6	Auslagerung von Aufgaben von Behörden auf Rechtsanwälte – nicht ohne Entschädigung. -	10 -
4.7	Verbot Numerus clausus für e-Beweismittel fehlt – zentrale Regelung ist nötig	- 11 -
4.8	Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt	- 11 -
4.9	Begriffsartikel fehlt, Legaldefinitionen	- 12 -
4.10	Überprüfung des strafrechtlichen Schutzes des Amtsgeheimnisses	- 12 -
5	Kommentare zu den einzelnen Artikeln	- 12 -
5.1	Artikel 1	- 12 -
5.2	Artikel 2	- 13 -
5.3	Artikel 3-16	- 13 -
5.4	Artikel 17	- 15 -
5.5	Artikel 18	- 16 -
5.6	Artikel 19	- 16 -
5.7	Artikel 20	- 16 -
5.8	Artikel 21	- 17 -
5.9	Artikel 22	- 18 -

5.11	Artikel 24.....	- 18 -
5.12	Artikel 25.....	- 19 -
5.13	Artikel 26.....	- 20 -
5.14	Artikel 27.....	- 21 -
5.15	Artikel 28.....	- 21 -
5.16	Artikel 29.....	- 22 -
5.17	Artikel 30.....	- 22 -
5.18	Artikel 31.....	- 22 -
5.19	Änderungen anderer Erlasse: erlassübergreifende Bemerkung	- 23 -
5.20	Änderungen anderer Erlasse: Bemerkungen zu einzelnen Regelungen	- 23 -

1 Vorwort

Der BAV steht der Digitalisierung der Rechtswelt offen gegenüber und begrüsst das Vorgehen in Sachen Justitia 4.0 in grundsätzlicher Hinsicht. Dennoch ist es Aufgabe des BAV, als Berufsverband die Interessen seiner Mitglieder zu wahren und deshalb Digitalisierungsschritte im Justiz- und Verwaltungsbereich aus Anwendersicht und aus der Perspektive des Berufsstandes kritisch zu beleuchten. In diesem Sinne hat sich der BAV zu Beginn des Projektes Justitia 4.0 kritisch mit dem Projekt auseinandergesetzt und in diesem Sinne ist die vorliegende Stellungnahme zu verstehen.

2 Einleitung

2.1 Der BAV forciert die Digitalisierung im Rechtsbereich

Der Bernische Anwaltsverband (BAV) hat bereits im Jahr 2014 gemeinsam mit dem Verband bernischer Notare (VbN) den Support elektronische Kanzlei (SEK) gegründet. Der SEK unterstützt seither Rechtsanwält/innen und Notar/innen im Kanton Bern und in anderen Kantonen bei der Einrichtung der "elektronischen Kanzlei". Der SEK führt auch Kurse und Schulungen durch.

Mit dieser Dienstleistung ist der BAV schweizweit führend in der konkreten, praktischen Förderung der Digitalisierung in den Anwalts- und Notariatskanzleien.

2.2 Der BAV hat die jahrelange unbefriedigende Pilotphase im Notariat mit Besorgnis verfolgt

Durch die Tätigkeiten des SEK ist der BAV aber auch sensibilisiert für die zahlreichen Fragen, die sich in technischer und rechtlicher Sicht bei der Umstellung auf die elektronische Kanzlei stellen. In den letzten 5 Jahren hat der BAV unter anderem die alles andere als ideale Situation im elektronischen Geschäftsverkehr im Bereich Notariat verfolgt.

Der BAV schliesst sich im Fazit zu diesen fünf Jahren dem Verband der bernischen Notare (VbN) an, der in der Stellungnahme zur Vernehmlassung zum EÖBG (Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen) im Jahr 2019 schrieb:

"Die bisherigen Bemühungen waren kaum erfolgreich und stiessen auf praktische, finanzielle und technische Schwierigkeiten, welche durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Zwang zur elektronischen öffentlichen Urkunde auf keiner Art und Weise gelöst oder abgebaut werden. Für das Notariat besteht zurzeit keine Applikation, welche die (hier nicht erwähnten) Teilschritte bis zum Absenden der elektronischen Anmeldung an die Register unterstützt. Der heutige elektronische Prozess ist zeitaufwendiger als der herkömmliche und bewahrte Papierweg.

Anwender der erwähnten Hilfsmittel bekommen nach wie vor von den zuständigen Supportabteilungen (Ausnahmen vorbehalten) zu wenig kompetente Unterstützung, da dort das Zusammenwirken der einzelnen Hilfsmittel nicht oder zu wenig bekannt sind. Dies führt zur Frustration bei den Anwendern.

Ferner ist auf Behördenseite fehlendes Knowhow und auch fehlende Anpassung der Arbeitsplätze auf den elektronischen Geschäftsverkehr feststellbar. Die Zuverlässigkeit des eGV hängt vom einwandfreien Funktionieren der einzelnen Komponenten ab. Diese funktionieren zwar als Einzelkomponente im Grundsatz stabil, arbeiten jedoch nicht zuverlässig zusammen. Das führt dazu, dass zeitkritische Geschäfte nicht über den eGV abgewickelt werden können. Steigt auch nur eine Komponente aus, scheitert der Prozess, was nicht zuletzt auch ein Haftungsrisiko für die Notarin und den Notar darstellt.

Aus all diesen Gründen ist der eGV im Notariat bisher noch nicht verbreitet. Er ist nie aus der Pilotphase und den Kinderschuhen entwachsen."

(Quelle: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/3018/Elektronische-oeffentliche-Urkunden_Stellungnahmen.pdf)

2.3 Aus den bisherigen Erfahrungen lernen

Der BAV äussert sich im Rahmen dieser Vernehmlassung vor diesem Hintergrund auch deshalb, weil es nun darum geht, aus der missglückten mehrjährigen Pilotphase, die das Notariat u.a. im Kanton Bern hinter sich hat, für das Vorhaben Justitia 4.0 und damit auch für das vorliegende Gesetz die notwendigen Schlüsse zu ziehen, Es geht mit anderen Worten darum, zu verhindern, dass wiederum Freiberufler/innen und damit auch Rechtssuchende mit unausgegorenen, nicht praxistauglichen Prozessen und Systemen konfrontiert werden.

3 Leitsätze

3.1 Einleitung

Im Vorfeld dieser Vernehmlassung wurden durch eine Gruppe von Rechtsanwält/innen Leitsätze zum Projekt Justitia 4.0 definiert¹. Diese Leitsätze werden hier vorab vorgestellt. In den Kommentaren zu den einzelnen Artikel wird bei Bedarf auf diese Leitsätze verwiesen.

3.2 Leitsätze

3.2.1 Generelle Leitsätze

3.2.1.1 A. Zugang zum Recht

Leitsatz #A1

Justitia 4.0 soll den Zugang zum Recht erleichtern.²

Leitsatz #A2

¹ Deutsch: <https://docs.google.com/document/d/1YTBpBWRmzg1OTUZWAzerbmZZR-bOsa7z6Z4dJv4FrR-g/edit>; Französisch: <https://docs.google.com/document/d/1ZGoKsZMP0Fgrk8R7H7oCUI0V70Zf1sxehdnmDn2PLDc/edit>

² Erläuterung: In der Schweiz ist der Zugang zum Recht seit jeher bürgerfreundlich ausgestaltet. Von vergleichsweise laienfreundlichen Gesetzestexten bis hin zu einer Vielzahl von prozessualen Erleichterungen für nicht anwaltlich vertretene Rechtssuchende kennt die Justiz grosse Entgegenkommen im Zugang zum Recht. Die Digitalisierung ist hier gleichzeitig Chance und Gefahr. Die Anwaltschaft erwartet, dass Justitia 4.0 in dieser Hinsicht Chancen nutzt und den Zugang zum Recht weiter erleichtert. Dies sowohl für nicht anwaltlich vertretene, als auch für anwaltlich beratene Rechtssuchende. Der Zugang zum Recht soll durch die geplante Justizplattform somit nicht primär "technisiert", sondern weiter pragmatisch geöffnet werden. Gleichzeitig ist vor der Gefahr zu warnen, dass elektronische Eingaben an Justizbehörden zum Beispiel durch den heute zum Standard gewordenen legeren Umgang mit elektronischer Korrespondenz "trivialisieren" werden. Rechtssuchende – auch Laien – müssen wissen, dass sie mit einer Eingabe an eine Justizbehörde rechtswirksame Handlungen u.U. mit grossen Kostenfolgen vornehmen.

Justitia 4.0 soll den Zugang zum Recht für alle, auch die professionellen Akteure erleichtern, nicht erschweren oder sonst wie einschränken.³

3.2.1.2 B. Verhältnis zur gesetzlichen Grundlage

Leitsatz #B1

Ein formelles Bundesgesetz muss festhalten, welche Daten im Zusammenhang mit der Plattform Justitia.Swiss und den mit ihr verbundenen kantonalen Plattformen gesammelt werden dürfen, von wem sie bearbeitet werden dürfen und welche Bearbeitungen nicht erlaubt sind.⁴

Leitsatz #B2

Die Datenhaltung und Datenspeicherung über den elektronischen Rechtsverkehr ist auf ein absolut technisch erforderliches Minimum zu beschränken.⁵

3.2.1.3 C. Zum sachlichen Fokus

Leitsatz #C1

Die Kernanliegen an Justitia 4.0 sind aus der Perspektive der Rechtsanwälte

- a) elektronische Unterlagen senden,
- b) elektronische Unterlagen erhalten und
- c) Akteneinsicht sicherstellen.⁶

Leitsatz #C2

Die Funktionalität der zentralen Plattform von Justitia 4.0 (Justitia.swiss) soll sich an den Kernanliegen orientieren.

3.2.1.4 D. Code is Law

Leitsatz #D1

Justitia 4.0 darf keine technischen Pfadabhängigkeiten schaffen.⁷

³ Erläuterung: Die Anwaltschaft ist im Zuge der Digitalisierung bereits mit einer Vielzahl von Herausforderungen konfrontiert. Der Klientenverkehr wird schnelllebiger. Die Kommunikation mit Korrespondenzpartnern kann aufgrund vieler verschiedener Systeme oft nicht medienbruchfrei sichergestellt werden. Die Anwaltschaft will sich diesen Herausforderungen stellen. Sie erwartet indes, hierbei von den Justiz- und Verwaltungsbehörden, welche teilweise den gleichen Erwartungen ausgesetzt sind, unterstützt zu werden. Die Justizplattform der Zukunft darf daher die Anwaltschaft in ihren Prozessen nicht einschränken. Die Plattform ist in ihren Rollenvorgaben so zu gestalten, dass die Anwaltschaft frei bleibt. Diese Tätigkeit ist von der Wirtschaftsfreiheit geschützt und Vorbedingung, dass dem Grundsatz des Zugangs zum Recht zum Durchbruch verholfen wird.

⁴ Nach den geltenden Grundsätzen zum Datenschutz müssen sämtliche grösseren Datenbank-Anwendungen und Plattformen über eine formell-gesetzliche Grundlagen verfügen. Zum Beispiel gesetzliche Grundlagen für Informationssysteme im Bereich Sport.

⁵ Die elektronische Plattform soll die bisherige analoge, schriftliche Behördenkommunikation ergänzen oder ersetzen, und nicht zusätzliche Datengrundlagen für Auswertungen und Analysen mit unabsehbaren Folgen für alle Beteiligten schaffen.

⁶ In diesen drei vorgenannten Bereichen liegt der grösste Nutzen einer Digitalisierung, so kann analoge, schriftliche Korrespondenz reduziert werden.

⁷ Erläuterung: Als sogenannte Pfadabhängigkeiten wird hier eine technische bzw. durch die Plattform Justitia 4.0 unabänderlich oder nur schwer abänderliche Vorkehrung, die Arbeitsabläufe oder sonstige Abläufe (z.B. auf Seiten der Anwaltschaft) erzwingt, die bislang – ohne solche Pfadabhängigkeiten –

Leitsatz #D2

Justitia 4.0 darf Recht nicht verunmöglichen, insbesondere darf Justitia 4.0 nicht das Verfassungs- und Verfahrensrecht aushöhlen.

Leitsatz #D3

Die Plattform Justitia.swiss wird nach dem Prinzip der Konfigurierbarkeit aufgebaut.⁸

Leitsatz #D4

Das Projekt Justitia 4.0 muss offenlegen, welche der Spezifikationen für den Bau und den Betrieb der Plattform Gesetzesänderungen verlangen.

Leitsatz #D5

Die Plattform Justitia 4.0 muss interoperabel und betriebssystemunabhängig sein (andere vertrauliche elektronische Kommunikation) und die direkte Integration in verschiedene Fachanwendungen zulassen.⁹

Leitsatz #D6

Die Plattform muss über eine Notfallplanung verfügen. Im Notfall muss eine funktionierende alternative Form der elektronischen Übermittlung jederzeit zur Verfügung stehen.

Leitsatz #D7

Der Anwalt darf in keinem Fall (unabhängig vom Beweismass) die Beweislast dafür tragen müssen, dass die Plattform funktionsfähig oder nicht funktionsfähig war.¹⁰

3.2.2 Leitsätze zu den Akteuren im Justizwesen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen

3.2.2.1 E. Neue Rollen der Akteure im Justizwesen

Leitsatz #E1

Niemand soll im Zusammenhang mit Justitia 4.0 eine Überwachungsfunktion über die Kommunikation zwischen den Akteuren des Justizwesens übernehmen bzw. erhalten.¹¹

im Belieben der Berufsträgerin oder des Berufsträgers gestanden hätten. Pfadabhängigkeiten führen stets zu einer Standardisierung und einer Einschränkung der Individualisierung.

⁸ Konfigurierbarkeit ist hier zu verstehen als Methode der Programmierung, bei der grundsätzlich und wo immer möglich individuell anpassbare Parameter einer „harten Programmierung“ vorgezogen werden.

⁹ Die Anwaltschaft arbeitet heute mit einer Vielzahl verschiedener Fachapplikationen und Betriebssystemen. Um faire Marktbedingungen zu gewährleisten, müssen diese Systeme mit der Plattform kommunizieren können.

¹⁰ Begründung: L'avocat(e) n'ayant aucune maîtrise sur la plateforme électronique ni accès aux données informatiques de cette dernière, il/elle n'est pas à même de prouver un éventuel dysfonctionnement. Si un(e) avocat(e) se plaint d'un dysfonctionnement, l'entité qui gère la plateforme devra apporter la preuve du bon fonctionnement ou confirmer le dysfonctionnement. Il semble judicieux de mettre en place une procédure simple et rapide pour lever efficacement les doutes en cas de dysfonctionnement, ce qui renforcerait la confiance dans le nouveau système de communication électronique.

¹¹ Erläuterung: Eine Anwaltsaufsicht darf beispielsweise nicht in die via Plattform gemäss BEKJ oder via mit dieser Plattform verbundene kantonale Datensammlungen Kommunikationsdaten eines RA Einsicht nehmen, um festzustellen, ob dieser öfters Fristen verpasst oder zugestellte Unterlagen erst in letzter Minute abholt.

Leitsatz #E2

Die Akteure im Justizwesen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sollen im Zusammenhang mit Justitia 4.0 keine Administrationsfunktion über andere Akteure des Justizwesens einnehmen und keine Administrationsaufgaben erhalten.¹²

Leitsatz #E3

Akteure, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sollen keine neuen Aufgaben übernehmen, es sei denn, dies entspreche einer sachlichen Notwendigkeit, die mindestens von einem weiteren Leitsatz getragen werden und für die eine formelle gesetzliche Grundlage bestehen müsste.¹³

3.2.3 Leitsätze zu den Pflichten und Rechten von Rechtsanwälten

3.2.3.1 F. Neue Rollen oder neue Pflichten für die Anwaltschaft

Leitsatz #F1

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen weiterhin die Möglichkeit haben, fristwährend analoge Eingaben an die Behörden zu übermitteln (bedingungsloses, auch fallweises Opt-Out).¹⁴

Leitsatz #F2

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen ohne entsprechende (Vergütung) Entschädigung keine von den Behörden im Rahmen von Justitia 4.0 an sie ausgelagerte Aufgaben übernehmen müssen.¹⁵

Leitsatz #F3

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht-anwaltlicher Funktion als Teilnehmer auf der Plattform mitwirken, sollen dies unter einer oder mehreren von der beruflichen Identität als Rechtsanwalt unterschiedenen privaten oder anderweitig beruflichen Identität(en) tun

¹² Zu solchen Administrationsaufgaben könnte gehören: Feststellung der Eintragung im kantonalen Anwaltsregister.

¹³ Erläuterung: Zu solchen neue Aufgaben könnten gehören: Den Anwaltswechsel auf Wunsch eines Klienten organisatorisch auf der Plattform durchführen (Rechte entziehen, Rechte neu vergeben).

¹⁴ Eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform würde bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren. Die Digitalisierung durch einen gesetzlichen Zwang erzwingen zu wollen, halten wir jedoch für verfehlt und gefährlich, und für einen unzulässigen Eingriff in die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit der Anwälte.

In diesem Zusammen sei auch auf die Situation in Deutschland und Österreich verweisen:

In Deutschland besteht eine passive Nutzungspflicht, das Senden ist für Anwälte freiwillig. Quelle: <https://www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/>, konsultiert am 13.03.2019

Österreich kennt den elektronischen Rechtsverkehr seit 1990, ein Obligatorium für Anwälte wurde erst 17 Jahre nach Start des ERV eingeführt, Quelle: <https://www.justiz.gv.at>)

¹⁵ Erläuterung: Zu solchen ausgelagerten Aufgaben gehören u.a. das Scannen und Ausdrucken von Verfahrensakten und das Erfassen von Fall/Dossier-Metadaten. Eine Verkoppelung von Anforderungen und Entschädigung ist nötig.

können. Die verschiedenen Identitäten dürfen nicht miteinander in Verbindung gebracht werden können.¹⁶

Leitsatz #F4

Fristenwahrung, Zustellung: Ein formelles Gesetz muss die Fristenwahrung regeln. Die elektronische Zustellung muss seine Regelung analog der heutigen Regelung mit eingeschriebener Post (Abholfrist von 7 Tagen) vorsehen. Dem Anwalt müssen unmittelbar beweiskräftige Quittungen ausgestellt werden, mit denen er die Fristwahrung beweisen kann.¹⁷

4 Generelle Mängel des vorliegenden Gesetzes-Entwurfes

4.1 Mangelhafte Koordination zwischen dem Projekt Justitia 4.0 und dem Bundesamt für Justiz

Parallel zur Erarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfes werden im Projekt Justitia 4.0 die Spezifikationen für die WTO-Ausschreibung vorbereitet. Zahlreiche Anforderungen, die von den Fachexperten (u.a. auch von Rechtsanwälte) im Projekt Justitia 4.0 eingebracht wurden, stehen in Widerspruch zum vorliegenden Gesetzesentwurf. Es handelt sich dabei um zentrale Anliegen der Anwaltschaft. Vgl. schriftlich festgehaltene Resultate der Fachgruppe 02, Arbeitsgruppe E60 (fachliche Anforderungen: eAE & ERV) im Projekt Justitia 4.0.

4.2 Beschaffung, Projektorganisation und Zeitplan

Gemäss dem vom Projekt Justitia 4.0 publizierten Zeitplan soll die WTO-Ausschreibung für den Bau der Justitia-Swiss-Plattform im Jahr 2021 erfolgen, während das BEKJ, welches die gesetzliche Grundlage für die Plattform darstellt, frühestens im Jahr 2025 in Kraft treten kann (Quelle: <https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/>). Dies bedeutet, dass sich die WTO-Ausschreibung im Jahr 2021 lediglich auf den vorliegenden Vorentwurf des BEKJ stützen kann. Der Vorentwurf ist aber in Bezug auf zentrale Fragen unbestimmt. Der hier vorliegende Gesetzesvorschlag beinhaltet viele Aspekte einer Spezifikation, welche die Grundlage für die Ausschreibung darstellt. Eine massgebliche Veränderung dieser Spezifikationen während des Gesetzgebungsprozess ist sehr wahrscheinlich. Die Voraussetzungen für die Umsetzung werden also im laufenden Projekt verändert und das Projekt wird deshalb sicher finanziell und fachlich in Schieflage geraten. Damit droht das Projekt Plattform Justitia.Swiss zu einem klassischen IT-Debakel zu werden. Es besteht damit die Gefahr, dass eine Ausschreibung vorangetrieben wird, bevor die Spezifikationen, die in den Grundzügen im

¹⁶ Erläuterung: Der vorliegende Leitsatz stellt das Postulat auf, dass es für RA mindestens drei Identitäten braucht: a) beruflich als RA BGFA, b) beruflich als nicht-RA, c) privat als Staatsbürger.

¹⁷ Erläuterung: Le moment de la notification et le montant déterminant pour l'observation d'un délai font l'objet de dispositions précises dans les codes de procédure (lois formelles). Il doit en aller de même en cas de communication électronique. Il n'existe pas de raison de s'écarter de la règle générale selon laquelle un délai est observé en cas d'envoi ou de dépôt de l'acte le dernier jour du délai. C'est donc le moment de l'envoi par l'avocat qui doit faire foi et non le moment auquel la plateforme/le destinataire reçoit les documents. A l'instar des courriers recommandés, l'avocat doit aussi recevoir immédiatement une confirmation électronique de l'envoi et, ensuite, une confirmation de la notification au destinataire. Il n'existe pas non plus de raison d'abandonner le système de délai de garde de 7 jours en cas de communication électronique. Ce délai est nécessaire pour permettre à l'avocat de s'absenter de l'étude pendant une semaine sans que les délais de recours, parfois très court, commencent à courir en son absence.

BEKJ enthalten sein müssen, bekannt sind. Es zeichnet sich eine Beschaffung ab, die in zentralen Punkten nicht von Spezifikationen geleitet ist, sondern darin besteht, Stundenpools einzukaufen, mit offenem Resultat und sich verändernden Anforderungen.

Da die Spezifikationen in der WTO-Ausschreibung unabhängig von der Fachgesetzgebung des Bundes für die zu beschaffende Informatik massgeblich ist, besteht die Gefahr, dass letztendlich eine Plattform Justitia.Swiss besteht, welche mit dem BEKJ und dessen Fremdänderungen nicht übereinstimmt, aber aus Kostengründen in diesem rechtswidrigen Zustand belassen werden muss.

Zudem ist bei diesen Voraussetzungen auch der Beschaffungsprozess als solcher gefährdet, da sowohl die Ausschreibung als auch der Zuschlag angefochten werden können – allenfalls erfolgreich.

Ausserdem ist der Zeitplan nicht einzuhalten. Die Fristen zwischen letztmöglichen Veränderungen der zukünftigen Gesetzgebung und der Einführung der Plattform Justitia.Swiss sind wesentlich zu kurz gehalten.

4.3 Zentralisierte oder dezentralisierte Datenhaltung?

Dem vorliegenden Vorentwurf lässt sich nicht entnehmen, ob eine zentralisierte Datenhaltung auf den Servern der Plattform oder eine dezentralisierte Datenhaltung auf der IT-Infrastruktur der kantonalen und eidgenössischen Behörden und Gerichten vorgesehen ist. Diese zentrale und wichtige Frage muss im BEKJ selber auf Gesetzesstufe geregelt sein (Art. 164 BV).

4.4 Geringe Regelungsdichte, Bestimmtheitsgebot

Die unklare Zielsetzung und die oben erwähnten Probleme der Projektkoordination spiegeln sich in der „dünnen“ Gesetzesgrundlage des BEKJ und nur minimal vorgesehenen Ausführungsvorschriften zum BEKJ wieder. Dies schafft die Gefahr, dass zentrale Fragen, insbesondere was die Ausrichtung und Ausgestaltung der Plattform betrifft, an die neu zu schaffende Körperschaft delegiert werden. Dies verletzt das in der Bundesverfassung verankerte Bestimmtheitsgebot für die Bundesgesetzgebung.

4.5 Justiz als kritische Infrastruktur

Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der kritischen Infrastruktur der Schweiz und sind systemrelevant. Entsprechend sind sie besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen wie die regelmässig obligatorische Schulung und Weiterbildung aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der IKT-Minimalstandards des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe sowie baulich und organisatorisch gesicherte Anlagen. Ebenfalls vorzusehen sind mehrfach jährlich durchzuführende Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit. Es ist zu prüfen, ob diesbezüglich eine Gesetzesbestimmung ins BEKJ aufzunehmen ist.

4.6 Auslagerung von Aufgaben von Behörden auf Rechtsanwälte – nicht ohne Entschädigung

Mit dem Projekt Justitia 4.0 werden zahlreiche Tätigkeiten von den Behörden an die Anwaltschaft ausgelagert. So unter anderem das Scannen von Papierunterlagen. Scannen ist ein aufwändiger und fehleranfälliger Prozess. Das Scannen nach TR Resiscan führt zu Kosten von ca. 90 Rappen/Seite. Das vorliegende Gesetz muss sicherstellen, dass dieser neu auf die Anwaltschaft abgewälzte Aufwand kostendeckend abgegolten wird. Diese Frage darf nicht den kantonalen Gerichten überlassen werden, sondern muss als zentraler Teil des Vorhabens Justitia 4.0 gesamtschweizerisch geregelt werden. Ansonsten führt dies, wie das nachfolgende Beispiel belegt, zu unsinnigen und für die Anwaltschaft nachteiligen Justizentscheiden:

"Beim Scannen von Unterlagen ist der finanzielle Einzelaufwand im Normalfall noch deutlich geringer, da im Gegensatz zu Fotokopien keine Kosten für Papier oder Toner anfallen, so dass diese technischen Kosten vernachlässigt werden können." (Quelle: <https://e.entscheidsuche.ch/kantone/tg/RBOG-2015-Nr-28.html>). Deshalb muss die Abgeltung an die Anwaltschaft für solche ausgelagerten Arbeiten unmittelbar in den Prozessrechten des Bundesrechts (ZPO, StPO, BGG, etc.) geregelt werden.

4.7 Verbot Numerus clausus für e-Beweismittel fehlt – zentrale Regelung ist nötig

Mit zunehmender Digitalisierung der Rechtswelt, werden immer mehr Beweismittel nur noch in spezifischen elektronischen Formen vorliegen (digital born).¹⁸

Elektronische Beweismittel können in zahlreichen Dateiformaten und Formen (bspw. Dateien mit dazugehöriger standalone-Applikation) vorliegen. Aus Sicht der Anwaltschaft müssen elektronische Beweismittel grundsätzlich in jeder Form von den Behörden entgegengenommen werden.

Gemäss dem im Rahmen der Vorarbeiten zu Justitia 4.0 von der Anwaltschaft skizzierten 3-Badewannen-Prinzip würde elektronische Beweismittel nach dem Upload durch den/die RA zunächst tel quel von der Plattform bzw. vom empfangenden System gespeichert werden (Wanne 1). In einem zweiten Schritt könnte die Plattform bzw. die empfangenden Systeme die e-Beweismittel konvertieren, sofern möglich und sinnvoll (Wanne 2). Eine dritte Version der e-Beweismittel würde schliesslich in geeigneter Form in das Verfahrensdossier überführt (direkt oder bspw. via Gutachtensbericht), dies wäre die Wanne 3.

Alle drei Formen von e-Beweismitteln müssen im Rahmen der Akteneinsicht zur Verfügung stehen, denn durch die oben erwähnte Konvertierung verlieren alle e-Beweismittel in der Regel spezifische Eigenschaften, was ihren Beweiswert reduziert. Ob dies konkret der Fall ist, lässt sich nicht prospektiv eruieren, weshalb das 3-Wannen-Prinzip systematisch anzuwenden ist.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird zwar kein Numerus clausus bei e-Beweismitteln aufgestellt. Es fehlt aber das Verbot eines Numerus clausus zu Handen des Verordnungsgebers und der kantonalen Gesetzgeber.

Im BEKJ muss zwingend festgehalten werden, dass die Behörden/Gerichte keine Form von e-Beweismittel aus technischen Gründen ablehnen dürfen. Die Plattform muss alle Dateiformate entgegennehmen. Die richterliche Beweiswürdigung ist dadurch nicht beeinträchtigt.

Die Folgen eines Numerus clausus wäre für die Anwaltschaft fatal: Sie wäre gegebenenfalls gezwungen, elektronische Beweismittel zu verändern (konvertieren) oder müsste aufwändige Massnahmen (Gutachten, etc.) an die Hand nehmen.

Mit der Einführung von Justitia 4.0 wird nicht nur auf Anwaltsseite, sondern auch auf Behördenseite ein Mindestmass an Kenntnis der digitale Forensik zur Voraussetzung, damit gängige elektronische Beweismittel wie signierte Emails (eml-Format, msg-Format), signierte Word- oder LibreOffice-Dateien, signierte PDF-Dateien etc. ohne den Zuzug von Experten beurteilt werden können.

4.8 Obligatorium für die Langzeitarchivierung von e-Urteilen fehlt

Künftig werden Entscheide/Urteile in elektronischer Form ausgestellt. Es gibt Entscheide, die auch nach Jahrzehnten noch in der ursprünglichen Form konsultierbar sein müssen.¹⁹ Damit stellt sich die Frage, wie alle diese elektronisch signierten Urteile/Entscheide in eine geeignete elektronische Langzeitarchivierung überführt werden, die eine Validierung (von wem wurde das Urteil gezeichnet? wurde das Urteil nach der Unterzeichnung verändert?)

¹⁸ Zum Beispiel mit qualifiziertem Zeitstempel versehene Logfiles eines Webshops oder signierte E-Mails.

¹⁹ Bspw. Gerichtliche Verbote, Ehescheidungsurteile, Adoptionsentscheide, etc.

etc.) auch nach Jahrzehnten ermöglicht, und zwar unabhängig von der IT-Infrastruktur der Gerichte.

Derzeit werden Urteile/Entscheidungen von Behörden nicht systematisch dauerhaft aufbewahrt, vielfach findet vorgängig eine historisch-wissenschaftliche Bewertung statt (bspw. Aufbewahrung nur eines Samples oder einer Selektion von Urteilen/Entscheidungen).

Heute ist es den Parteien möglich, ein Urteil in Papierform dauerhaft aufzubewahren. Ein elektronisches File hingegen ist dauerhaft nur lesbar, wenn es in eine elektronische Langzeitarchivierung überführt wird.

Das BEKJ muss die Behörden/Gerichte dazu verpflichten, sämtliche Urteile inkl. Urteilsbegründung (nicht aber zwingend das ganze Verfahrensdossier) in eine Langzeitarchivierung gemäss OASIS inkl. Signaturerhalt bzw. äquivalente Massnahmen zu überführen. Die Anforderungen an ein solches Langzeitarchiv entsprechen die Anforderungen an ein Langzeitarchiv für originär elektronische Urschriften bzw. Urkunden.

4.9 Begriffsartikel fehlt, Legaldefinitionen

Das BEKJ führt eine Reihe von neuen Begriffen ein, die als Rechtsbegriffe im Schweizerischen Recht noch nicht etabliert sind und deshalb in diesem Gesetz näher erläutert werden sollten. So zum Beispiel die Begriffe „Plattform“, „Trägerschaft“, etc. Bei Begriffen, die im Bundesrecht schon eingeführt sind, wie beispielsweise die Authentifizierungsbegriffe, sollten zur Wahrung der Einheitlichkeit des Bundesrechts auf die entsprechende Rechtserlasse ausdrücklich hingewiesen werden (für den Authentifizierungsbegriff bspw. auf ZertES und E-ID-Gesetz).

4.10 Überprüfung des strafrechtlichen Schutzes des Amtsgeheimnisses

Bisher wurde der Frage, ob Lücken in der Strafbarkeit von Verletzungen des Amtsgeheimnisses bestehen, zu wenig Beachtung geschenkt. Gemäss geltendem Recht und geltender Rechtspraxis unterstehen Hilfspersonen wie externe Informatiker dem Sonderdelikt der Amtsgeheimnisverletzung nicht. Mit der vorgesehenen Organisationsstruktur der Plattform Justitia.Swiss stellt sich die Frage, ob alle am Betrieb der Plattform beteiligten Personen vom strafrechtlichen Schutz des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB erfasst werden. Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen oder als Fremdänderung im Rahmen des BEKJ zu realisieren.

5 Kommentare zu den einzelnen Artikeln

5.1 Artikel 1

5.1.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 1 Zweck und Gegenstand

1 Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden.

2 Es regelt: a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform); b. die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattform; c. allgemeine verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht.

5.1.2 Stellungnahme

5.1.2.1 Zu Absatz 1

Der Aspekt der Sicherheit sollte in jedem Fall dem Wunsch nach „Einfachheit“ vorgehen. Es ist nicht schlüssig, weshalb hier eine andere Formulierung verwendet wird als bspw. in der Anerkennungsverordnung Zustellplattformen (SR 272.11): "Diese Verordnung regelt die

Voraussetzungen und das Verfahren für die Anerkennung von Plattformen für die sichere Zustellung nach der VeÜ-ZSSV und der VeÜ-VwV."

Es wäre zu prüfen, ob der Begriff „einfach“ nicht mit „einheitlich geregelt“ oder „nutzerfreundlich“ zu ersetzen wäre.

5.1.2.2 Vorschlag

Formulierung von SR 272.11 übernehmen, "einfach" streichen.

5.1.2.3 Zu Absatz 2 Bst. c

Dies entspricht vom Umfang her dem Leitsatz C1. Der Entwurf regelt primär Infrastruktur und Trägerschaft und nur sehr wenige verfahrensrechtliche Aspekte. Dies ist aus Sicht der Anwaltschaft problematisch, weil so zwar ein weitreichendes Nutzungs-Obligatorium für die einzige zur Verfügung stehende Plattform errichtet, gleichzeitig aber zahlreiche für die Anwaltschaft relevante verfahrensrechtliche Regelungen weiterhin den Bundes- und den kantonalen Gesetzgebern überlassen werden.

5.2 Artikel 2

5.2.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 2 Geltungsbereich Dieses Gesetz ist anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht.

5.2.2 Stellungnahme

Keine Bemerkungen.

5.3 Artikel 3-16

5.3.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 3 Gründung

1 Der Bund und die Kantone gründen zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Dazu schliessen sie eine Vereinbarung ab.

2 Der Bundesrat ist dafür zuständig, die Vereinbarung für den Bund zu genehmigen.

3 Die Vereinbarung tritt erst in Kraft, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben.

Art. 4 Subsidiäre Zuständigkeitsregelung

Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund, so sind die Artikel 6–13, 15 und 16 nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein: a. eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform; die Verwaltungseinheit übernimmt unter Ausnahme von Artikel 5 die Aufgaben der Körperschaft; b. einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes, der den Aufbau und Betrieb der Plattform fachlich begleitet.

Art. 5 Weitere Dienstleistungen Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen anbieten für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht.

Art. 6 Inhalt der Vereinbarung Die Vereinbarung muss den Namen und Sitz der Körperschaft festlegen. Sie kann Bestimmungen enthalten über: a. die Einberufung der Organe; b. das Stimmrecht der Mitglieder der Organe; c. die Art und Weise der Beschlussfassung; d. die Kostenverteilung unter den Kantonen; e. die zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen.

Art. 7 Organe Die Organe der Körperschaft sind: a. die Versammlung; b. der Vorstand; 3 c. die Geschäftsleitung; d. die Revisionsstelle.

Art. 8 Versammlung

1 Die Versammlung ist das oberste Organ der Körperschaft.

2 Sie besteht aus: a. der Vorsteherin oder dem Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD); b. je einer Vertreterin oder einem Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind; und c. der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesgerichts.

3 Sie nimmt folgende unübertragbare Aufgaben wahr: a. Wahl und Abberufung: 1. ihrer Präsidentin oder ihres Präsidenten und ihrer Vizepräsidentin oder ihres Vizepräsidenten, 2. der kantonalen Mitglieder des Vorstands, 3. der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten des Vorstands, 4. der Revisionsstelle; b. Genehmigung der Jahresrechnung; c. Entlastung der Mitglieder des Vorstands und der Geschäftsleitung; d. Beschlussfassung in Angelegenheiten, für die sie nach diesem Gesetz zuständig ist; e. Erlass des Geschäftsreglements.

4 Die Vorsteherin oder der Vorsteher des EJPD sowie die Präsidentin oder der Präsident des Bundesgerichts haben bei der Wahl der kantonalen Mitglieder des Vorstands kein Stimmrecht.

5 Die Versammlung kann die Vereinbarung ändern oder aufheben.

6 Änderungen der Vereinbarung, die nicht ausschliesslich die zusätzlich zur E-Justiz-Plattform angebotenen Dienstleistungen betreffen, treten erst in Kraft, wenn sie vom Bund und allen Kantonen unterzeichnet werden. Der Bundesrat genehmigt sie für den Bund.

Art. 9 Vorstand

1 Der Vorstand ist das Führungsorgan der Körperschaft.

2 Er besteht mindestens aus: a. einer Vertreterin oder einem Vertreter des EJPD; b. drei Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone; c. einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundesgerichts.

3 Der Bundesrat wählt die Vertreterin oder den Vertreter des Bundes.

4 Das Bundesgericht wählt die Vertreterin oder den Vertreter des Bundesgerichts.

5 Der Vorstand nimmt folgende Aufgaben wahr: a. Er ist für die strategische Leitung der Körperschaft zuständig. b. Er legt die Organisation der Körperschaft fest. c. Er ist für die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung zuständig. d. Er ernennt die Geschäftsleitung, legt deren Zeichnungsberechtigung fest, und beruft sie ab. e. Er hat die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen. f. Er erstellt den Geschäftsbericht, bereitet die Sitzungen der Versammlung vor und führt deren Beschlüsse aus.

Art. 10 Geschäftsleitung

1 Die Geschäftsleitung vollzieht die Beschlüsse der übergeordneten Organe und vertritt die Körperschaft nach aussen.

2 Sie ist für alle Geschäfte zuständig, die keinem anderen Organ zugewiesen sind.

Art. 11 Revisionsstelle

1 Die Revisionsstelle führt eine ordentliche Revision unter sinngemässer Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften des Obligationenrechts durch.

2 Sie wird von der Versammlung für zwei Jahre gewählt.

3 Wenn möglich wird die Finanzkontrolle einer Partei dieser Vereinbarung gewählt. 4 Die Wiederwahl ist zulässig.

Art. 12 Beschlussfassung in Versammlung und Vorstand

1 Die Versammlung und der Vorstand sind beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend ist.

2 Soweit die Vereinbarung nichts Gegenteiliges enthält, kommt ein Beschluss der Versammlung oder des Vorstands zustande, wenn die Mehrheit der anwesenden Mitglieder zustimmt. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Präsidentin oder der Präsident. Die Vereinbarung kann eine qualifizierte Mehrheit vorsehen.

3 Bei Wahlen wird jeder Sitz einzeln besetzt. Gewählt ist, wer am meisten Stimmen erhält. Bei Stimmgleichheit wird eine Stichwahl durchgeführt.

4 Beschlüsse können über elektronische Kommunikationsmittel gefasst werden, insbesondere an Telefon- oder Videokonferenzen. Schriftliche Beschlussverfahren sind zulässig, wenn kein Mitglied eine Beratung verlangt. Es gelten die gleichen Mehrheitsregeln.

Art. 13 Handelsregistereintrag

1 Die Körperschaft ist ins Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie ihren Sitz hat.

2 Einzutragen sind auch: a. jede Änderung der Vereinbarung; b. die zur Vertretung der Körperschaft befugten Personen sowie die Mitglieder des Vorstands und der Geschäftsleitung.

Art. 14 Anwendbares Recht

1 Auf die mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbundenen Rechtsfragen ist Bundesrecht anwendbar, insbesondere betreffend: a. Öffentlichkeit der Verwaltung und Informationsschutz; b. öffentliche Beschaffungen; c. Archivierung; d. Rechtsweg.

2 Die Körperschaft kann in eigenem Namen öffentliche Beschaffungen ausschreiben.

3 Für Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen wie die berufliche Vorsorge gilt das Obligationenrecht.

4 Wird Personal von einem Gemeinwesen gestellt, so bleibt auf diese Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Fragen dessen Recht anwendbar.

5 Sieht das Bundesrecht eine Entscheidung durch Verfügung vor, so wird diese von der Geschäftsleitung erlassen.

Art. 15 Steuerbefreiung

1 Die Körperschaft ist von jeder Besteuerung durch den Bund, die Kantone und die Gemeinden befreit.

2 Vorbehalten bleibt das Bundesrecht über: a. die Mehrwertsteuer; b. die Verrechnungssteuer;

Art. 16 Austritt

1 Jeder Kanton kann mit einer Frist von drei Jahren auf das Ende eines Kalenderjahrs aus der Vereinbarung austreten.

2 Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft.

3 Die geleisteten Beiträge werden nicht zurückerstattet.

5.3.2 Stellungnahme

5.3.2.1 Zu Art. 3 Abs. 1

Diese Plattform muss von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden. Die derzeitige Formulierung würde auch eine privatrechtliche Körperschaft zulassen. Der Betrieb einer derart zentralen neuen Institution des schweizerischen Justizwesens durch ein Privatrechtssubjekt ist staatspolitisch und staatsrechtlich mehr als nur problematisch. Zudem regeln die Artikel 3-16 des BEKJ derart viele Einzelheiten der Trägerschaft, dass eine privatrechtliche Form der Trägerschaft nicht mehr wirklich Sinn machen würde. Die Plattform erfüllt auch ausgelagerte hoheitliche Aufgaben für die Gerichte des Bundes; der Corporate Governance Bericht des Bundesrates sieht für solche ausgelagerte hoheitliche Aufgaben des Bundes nur die Organisationsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt vor.

5.3.2.2 Zu Artikel 4

Es wäre höchst problematisch, wenn die Plattform von einer Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung betrieben würde, weil diesfalls der Bund Aufgaben übernehmen würde, die grundsätzlich in die kantonale Hoheit und Zuständigkeit fallen. Zudem sollte diese Regelung in den Übergangsbestimmungen geregelt werden, weil sie keine dauerhafte Lösung darstellen darf. Beim Nichtzustandekommen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft müsste eine grundsätzlich neue Lösung angestrebt und neu im Gesetz geregelt werden.

5.3.2.3 Zu Artikel 5

Zur „elektronischen Kommunikation in Justizverfahren“ gehört nach heutigem Verständnis auch die Publikation von Urteilen. Die Körperschaft soll deshalb auch ein Publikationsmodul für Entscheide zur Verfügung stellen können. Dieses Modul soll von der Öffentlichkeit unentgeltlich genutzt werden können (ohne Login; nach den Grundsätzen von Open Government Data). Der Bundesrat soll die zu verwendenden Formate und Metadaten regeln können. Was das Anbieten von Anwendungen zur Durchführung von Telefon- und Videokonferenzen betrifft, stellt sich die Frage, ob die öffentlich-rechtliche Körperschaft von ihrer Grundaufgabe her eine geeignete Trägerschaft darstellt, beruhen doch solche Anwendungen auf völlig anderen Technologien als der elektronische Rechtsverkehr. Es wäre zwar zu begrüßen, wenn schweizweit ein einheitliches und taugliches Tool für Telefon- und Videokonferenzen der Justiz zur Verfügung stünde, jedoch sollte dieses wohl besser separat aufgebaut und in einem separaten Gesetz geregelt werden.

5.3.2.4 Zu Artikel 9

Eine Vertretung der Anwaltschaft im Vorstand ist unerlässlich.

5.3.2.5 Zu Artikel 14 Abs. 4

Diese Regelung ist ein Unding, vor allem (staats-)haftungsrechtlich, aber ganz grundsätzlich auch aus der Sicht der Personalführung der Körperschaft. Angestellte der Körperschaft dürfen nicht gleichzeitig der Justiz bzw. der Justizverwaltung angehören.

5.4 Artikel 17

5.4.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 17 Adressverzeichnis

1 Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von: a. Behörden b. in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten; c. weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind; d. weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren.

2 Die verfahrenleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis.

3 Die übrigen Benutzerinnen und Benutzer haben Zugriff auf die im Adressverzeichnis eingetragenen Adressen nach Absatz 1 Buchstabe a.

5.4.2 Stellungnahme

5.4.2.1 Zu Absatz 1

Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren (Bst. d), müssen die Möglichkeit haben, auf einen Eintrag im Adressverzeichnis zu verzichten, um sicherzustellen, dass sie weiterhin steuern können, in welchen Verfahren sie mit welchen Behörden elektronisch kommunizieren wollen (Opt-Out Adressverzeichnis für Private). Dies muss auch für Anwälte gelten, sofern sie an Verfahren in ihrer Eigenschaft als nicht dem BGFA unterstellte Personen teilnehmen (siehe oben Leitsatz #F3).

5.4.2.2 Zu Absatz 2

Es ist sicherzustellen, dass die die betreffende Behörde im Rahmen der Einsichtnahme bezogen auf eine bestimmte Person nach Absatz 1 Bst. b-d nur Kenntnis von Verfahren erhält, in denen sie die Verfahrensleitung innehat. Diese Regelung darf nicht dazu führen, dass die Behörden über die bisherigen gesetzlichen Regelungen hinaus (bspw. Strafregister, etc.) via

Plattform Informationen über Verfahrensparteien oder ihre Anwälte beschaffen können. Die Amts- und Rechtshilfverfahren dürfen nicht durch Art. 17 Abs. 2 unterlaufen werden.

5.4.2.3 Zu Absatz 3

Auch Benutzerinnen und Benutzer nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b, c und d sollten ebenfalls Einsicht in die Adressen der Benutzerin nach Art. 17 Abs. 1 Bst. b haben, da die kantonalen Anwaltsregister ja auch heute öffentlich sind.

5.5 Artikel 18

5.5.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

1 Die E-Justiz-Plattform stellt eine Benutzeroberfläche zur Verfügung, die über gängige Technologien erreicht und benutzt werden kann.

2 Sie stellt eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zur Verfügung.

3 Das EJPD regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle.

5.5.2 Stellungnahme

5.5.2.1 Zu Absatz 1

Diese Regelung garantiert nicht die Nutzbarkeit der Plattform durch die mehrheitlich verwendeten Technologien, siehe Leitsatz #D5. Der Begriff „gängig“ ist zu unbestimmt und weit, es darf nicht der Fall eintreten, dass die zuständige Stelle eine einzige „gängige“ Technologie für die Nutzung der Plattform als anwendbar erklärt.

5.5.2.2 Zu Absatz 2

Hier ist zu präzisieren, dass auch die Fachapplikationen auf Anwaltsseite gemeint sind.

5.6 Artikel 19

5.6.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

1 Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform authentifizieren.

2 Sie benötigen dazu eine elektronische Einheit, die zur Identifizierung natürlicher Personen verwendet wird (E-ID), auf dem Sicherheitsniveau «substanziell» oder Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben b und c des E-ID-Gesetzes vom 27. September 2019S.

3 Für Personen, denen keine E-ID ausgestellt werden kann, lässt der Bundesrat weitere Mittel zur Authentifizierung zu, sofern diese eine vergleichbare Sicherheit bieten.

5.6.2 Stellungnahme

5.6.2.1 Zu Absatz 2

Um den Datenschutz bzw. besondere Geheimhaltungsvorschriften respektieren zu können, ist es zwingend notwendig, dass eine natürliche Person entsprechend ihren unterschiedlichen Rollen im Verfahren mehrere E-ID's haben und zur Authentifizierung verwenden kann, ohne dass diese von der Plattform auf Doubletten geprüft und zusammengeführt werden können. Vgl. dazu Leitsatz #F3.

5.7 Artikel 20

5.7.1 Wortlaut gemäss Entwurf

Art. 20 Ausnahmen zur Authentifizierung an der E-Justiz-Plattform

1 Die Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen einer Behörde müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform nicht authentifizieren, wenn die Körperschaft den direkten Zugriff bewilligt hat.

2 Die Körperschaft erteilt die Bewilligung, wenn: a. die Fachapplikation die Authentifizierung mit einer Sicherheit gewährleistet, die mit den Sicherheitsniveaus «substanziell» oder «hoch» einer E-ID vergleichbar ist; und b. die Benutzung der Plattform über eine Schnittstelle zur Fachapplikation erfolgt.

3 Der Bundesrat legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird.

5.7.2 Stellungnahme

Keine Bemerkungen.

5.8 Artikel 21

5.8.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

1 Die E-Justiz-Plattform nimmt die Dokumente der Benutzerinnen und Benutzer entgegen.

2 Werden Dokumente von einer Behörde übermittelt, so prüft die Plattform, ob die Dokumente mit einem geregelten elektronischen Siegel nach dem Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) versehen sind. Ist dies nicht der Fall, so weist die Plattform die Dokumente zurück.

3 Werden Dokumente von anderen Benutzerinnen und Benutzern übermittelt, so bringt die Plattform selbst ein geregeltes elektronisches Siegel nach dem ZertES an.

4 Die Plattform stellt eine Quittung mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Dokumente (Eingangsquittung) aus.

5 Sie stellt den Adressatinnen und Adressaten die Dokumente zum Abruf zur Verfügung.

6 Sie stellt beim erstmaligen Abruf der Dokumente eine Quittung (Abrufquittung) aus. Für jede Adressatin oder jeden Adressaten wird eine separate Abrufquittung ausgestellt.

7 Werden zuzustellende Dokumente von einer Adressatin oder einem Adressaten bis zum Ablauf des siebten Tags nach der Übermittlung nicht abgerufen, so stellt die Plattform darüber eine Quittung aus.

8 Die Quittungen stehen der Absenderin oder dem Absender sowie der Adressatin oder dem Adressaten zum Abruf zur Verfügung.

9 Der Bundesrat regelt Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen.

5.8.2 Stellungnahme

5.8.2.1 Absatz 1

Die zentrale Plattform muss zwingend alternative elektronische Übermittlungswege vorsehen, die von den Benutzenden eingesetzt werden können, wenn die Plattform nicht zur Verfügung steht. Diese alternative Übermittlung muss auf Gesetzebene geregelt werden. Denkbar wäre bspw. eine Schnittstelle, die es erlaubt, fristwährend (Abgabequittung) elektronische Eingaben via anerkannte Zustellplattformen (Incamail, Privasphere) zu übermitteln, oder aber die Eingabe auf dem Postweg.

5.8.2.2 Absatz 3

Eigentlich müsste angesichts der Zielsetzung, eine sichere Plattform zu bauen, sowie angesichts des heutigen Stands der Technik davon ausgegangen werden, dass eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung der Plattform vorgesehen ist. Tatsächlich scheint dies jedoch nicht der Fall zu sein: Die Signatur der Dokumente soll von der Plattform offensichtlich am unverschlüsselten Dokument vorgenommen werden. Daraus ist zu schliessen, dass keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zum Einsatz kommen soll. Sollte der Plan sein, die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auf Ebene Einzeldokumente in einem späteren Zeitpunkt einzuführen, so würde der auf Gesetzesstufe beschriebene Signaturprozess verändert, so dass der Betrieb der Plattform nicht mehr mit der gesetzlichen Grundlage übereinstimmen würde.

Mit Hinweis auf Ziffer 4.7 oben ist zudem festzuhalten, dass es nicht angeht, dass auf die Plattform geladene Dokumente systematisch mit einem elektronischen Siegel versehen und damit verändert werden. Dieser Absatz lässt vermuten, dass der Gesetzgeber implizit annimmt, lediglich PDF-Files dürften auf die Plattform geladen werden. Sollte effektiv kein Numerus clausus umgesetzt werden, müsste ein solcher Signaturdienst alle möglichen Dateiformate signieren können. Mit einer solchen Signatur ohne Speicherung der upgeloadeten unveränderten Datei kann der Beweiswert dieser Datei nachhaltig vernichtet oder vermindert werden. Es ist daher nach dem „Badewannen-Prinzip“ vorzugehen, siehe Ziffer 4.7.

5.8.2.3 Absatz 4

Die Anwaltschaft benötigt zwingend eine Abgabequittung des Portals (vergleichbar mit der heutigen Postaufgabequittung bei LSI-Sendungen und vergleichbar mit der Abgabequittung im heutigen elektronischen Rechtsverkehr). Die Abgabequittung ist nicht nur auf der Plattform bereitzustellen, sondern muss der aufgebenden Person auf einem weiteren Kommunikationsweg zugeführt werden (out of band), zum Beispiel via vertrauliches Email oder in anonymisierter Form via SMS. Eine Empfangsquittung ist in Bezug auf die Fristwahrung irrelevant. Im Übrigen versteht es sich von selbst, dass die einreichende Person den Zeitpunkt des Empfangs durch die betreffende Behörde auf der Plattform abrufen kann.

5.8.2.4 Absatz 6

Die Anwaltschaft muss gemäss dem Prinzip der Konfigurierbarkeit (Leitsatz #D3) von jedem sie betreffenden Vorgang auf der Plattform eine geeignete Quittung erstellen lassen können. Dies ist eine der zentralen Forderung der Anwaltschaft im Projekt Justitia 4.0, die auch zwingend einer Regelung im Gesetz bedarf.

5.8.2.5 Absatz 7

Es muss sichergestellt werden, dass der Ablauf der Frist nur an einem Arbeitstag quittiert wird. Die Regelung über den Fristenlauf an Samstagen und Sonntagen ist auch hier zu verankern. Die im Entwurf vorgesehene Regelung stellt eine Verschärfung im Vergleich zur heutigen Situation im Postverkehr dar. Zu beachten ist überdies, dass die Kantone jeweils unterschiedliche Feiertage in ihren kantonalen Gesetzen verankert haben.

5.8.2.6 Absatz 9

Es muss sichergestellt werden, dass die Quittungen als verkehrsfähige elektronische Beweismittel zur Verfügung gestellt werden.

5.9 Artikel 22

5.9.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 22 Zusätzliche Benachrichtigungen Die Benutzerinnen und Benutzer können der E-Justiz-Plattform zusätzlich zur Adresse auf der Plattform weitere Adressierungselemente mitteilen. Die Plattform informiert auf diesem Weg ohne Gewähr über das Vorhandensein neuer Dokumenten und Quittungen.

5.9.2 Stellungnahme

Keine Bemerkung.

5.10 Artikel 23

5.10.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 23 Validator Die Körperschaft stellt einen Validator zur Verfügung, mit welchem Personen und Behörden überprüfen können, ob die Signaturen und Zeitstempel der über die E-Justiz-Plattform ausgetauschten Dokumente und Quittungen gültig sind

5.10.2 Stellungnahme

Es ist störend, dass die heutige Validator-Lösung (www.validator.ch) keine diskrete Validierung ermöglicht, obwohl dies technisch ohne Weiteres möglich. Die künftige Validator-Lösung muss zwingend diskret ausgestaltet sein, d.h. nur Übermittlung des Hashwertes und der Signatur, und nicht Übermittlung des ganzen Dokumentes.²⁰ Die diskrete Validierung ist gesetzlich zu verankern.

5.11 Artikel 24

5.11.1 Wortlauf des Entwurfes

Art. 24 Gruppenverwaltung

1 Jede Benutzerin und jeder Benutzer der E-Justiz-Plattform hat die Möglichkeit, Benutzergruppen zu bilden.

2 Jede Gruppe muss über mindestens eine Gruppenadministratorin oder einen Gruppenadministrator verfügen.

3 Die Gruppenadministratorinnen und Gruppenadministratoren können der Gruppe weitere Benutzerinnen und Benutzer hinzufügen oder Benutzerinnen und Benutzer entfernen.

²⁰ Vgl. auch: https://www.openegov.admin.ch/egov/de/home/produkte/validieren/diskreter_validator.html: „Im Gegensatz zum Validator Service werden beim diskreten Validator die zu überprüfenden Dokumente nicht dem Webservice übergeben, sondern lediglich der berechnete Hashwert sowie die Unterschriften. Damit ist sichergestellt, dass vertrauliche Dokumente bei der Validierung den Verantwortungsbereich des Anwenders/der Anwenderin nicht verlassen.“

4 Sie können festlegen, ob: a. ein Gruppenmitglied ebenfalls Gruppenadministratorin oder Gruppenadministrator ist; b. ein Gruppenmitglied Dokumente für sich oder für andere Gruppenmitglieder abrufen darf; c. ein Gruppenmitglied Dokumente nur im eigenen Namen oder auch für andere Gruppenmitglieder an die Plattform übermitteln darf.

5 Die Benutzerinnen und Benutzer können die Mitgliedschaft in einer Gruppe und die Berechtigungen nach Absatz 4 ablehnen.

5.11.2 Stellungnahme

Es ist ein zentrales Anliegen der Anwaltschaft, dass eine Gruppenverwaltung pro Verfahren eingerichtet werden kann. Mit einer vom einzelnen Verfahren losgelösten Gruppenverwaltung, wird die Anwaltschaft das Anwaltsgeheimnis künftig nicht mehr vollumfänglich wahren können.

Zudem wäre damit ein schwerwiegender Eingriff in die Arbeitsorganisation von Anwaltskanzleien verbunden. Auch Delegationen als Teil der Gruppenverwaltung müssen pro Verfahren individuell konfigurierbar sein, wobei es wünschbar wäre, Gruppenverwaltungen inkl. Delegationen als Templates/Muster speichern und bei Bedarf auf neue Verfahren übertragen zu können.

Weiter ist im BEKJ zu verankern, dass die Gruppenverwaltungen inkl. Delegationen auch für die verfahrensleitenden Behörden nicht erkennbar sind.

Ungeklärt ist die Frage, wer im Konfliktfall für den Wechsel des Gruppenadministrators zuständig wäre (bspw. strittiger Anwaltswechsel). Nach unserer Auffassung müsste diese Zuständigkeit gesetzlich bei der Anwaltsaufsichtsbehörde liegen. Diese müsste auf Antrag der Klientin/des Klienten oder der verfahrensleitenden Behörde den Wechsel des Gruppenadministrators bezogen auf ein bestimmtes Verfahren ohne Anfechtungsmöglichkeit festlegen können.

5.12 Artikel 25

5.12.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 25

1 Ist die E-Justiz-Plattform am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar, so verlängert sich die Frist bis zu dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform erstmals wieder erreichbar ist.

2 Fällt der Folgetag auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächstfolgenden Werktag. Massgebend ist das Recht des Kantons, in dem die verfahrensleitende Behörde ihren Sitz hat.

3 Die Nichterreichbarkeit der Plattform ist von der Benutzerin oder dem Benutzer glaubhaft zu machen.

5.12.2 Stellungnahme

5.12.2.1 Zu Absatz 1

Diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Die Gesetzgebung in der Schweiz kennt verschiedene Arten von Fristen: gesetzliche Fristen, richterliche Fristen, Verjährungsfristen und materiellrechtliche Verwirkungsfristen. Die vorliegende Bestimmung würde sich dem Wortlaut nach auf alle Arten diese Frist-Arten beziehen. Allerdings sind nicht alle dieser Fristen erstreckbar. Art. 25 wäre demnach nur dann ein Behelf, falls eine erstreckbare Frist nicht eingehalten werden kann. In den anderen Fällen hätte diese Regelung zur Folge, dass die Anwaltschaft bei einem Ausfall der Plattform die entsprechende Frist auf dem elektronischen Weg nicht wahren kann, es sei denn, es werde in Art. 25 BEKJ ausdrücklich festgehalten, dass diese Regelung allen gesetzlichen Fristen (bundesrechtlich und kantonrechtlich) vorgeht.

Die vorgeschlagene Regelung ist weiter auch deshalb problematisch, weil der Zeitpunkt, an dem die Plattform wieder „erreichbar“ ist, nicht in jedem Fall nachträglich und objektiv erstellt werden kann und unter Umständen auch nicht für jeden Plattform-Benutzer derselbe ist. So ist denkbar, dass die Aktivitäten eines Nutzers zur vorübergehenden Sperrung seiner IP-Adresse führen (Schutz der Plattform vor Hackern), womit die Plattform nur für diese Teilnehmer nicht mehr erreichbar ist. Solche individuellen Nicht-Erreichbarkeiten können nicht über generelle gesetzliche Fristen geregelt werden.

Ist hingegen die Plattform für alle Teilnehmenden nicht erreichbar, werden alle betroffenen Teilnehmer in regelmässigen Abständen testen müssen, ob die Plattform nun wieder erreichbar ist, da dieser Zeitpunkt die Frist auslöst. Dies führt zu häufigen Anfragen an das System, die dieses unter Umständen zusätzlich belasten können.

5.12.2.2 Zu Absatz 3

Auch diese Bestimmung ist weder zielführend noch sinnvoll.

Ein Upload über die geplante Plattform kann aus unterschiedlichen Gründen fehlschlagen. Ein Browser kann im Austausch mit der Plattform Probleme verursachen. Die Plattform kann selbst Funktionsfehler aufweisen. Die Suche nach der Ursache einer Fehlfunktion ist oftmals auch für die Entwickler keine einfache Aufgabe. Für Rechtsanwälte ist es deshalb zentral, dass ihnen unter keinen Umständen eine Beweislast für das Nicht-Funktionieren der zentralen Plattform auferlegt wird. Funktioniert die Plattform nicht, muss immer ein alternativer Übermittlungsweg zur Verfügung stehen (siehe Leitsatz #F1), der eine fristwahrende Übermittlung (elektronisch und in Papierform) ohne Zeitverlust ermöglicht. Die Fehlersuche ist Aufgabe der Betreiber der Plattform.

Die Regelung ist auch deshalb nicht zielführend, weil im Streitfall ein Gericht nachträglich darüber entscheiden müsste, ob die Plattform erreichbar war oder nicht, ohne diese Sachfrage selber in unabhängiger Weise überprüfen und beurteilen zu können. Ein solcher Entscheid verstösst unseres Erachtens gegen Art. 30 Abs. 1 BV.

5.13 Artikel 26

5.13.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 26 Datenschutz

1 Die Daten auf der E-Justiz-Plattform sind nach schweizerischem Recht in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten. Beizogene Dritte, die Zugang zu den Daten erhalten, müssen schweizerischem Recht unterstehen und ihren Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz haben.

2 Die Körperschaft darf diejenigen Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen, bearbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlich ist. Sie darf sie nicht zu anderen Zwecken bearbeiten.

3 Die Bestimmungen des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz bleiben vorbehalten. 4 Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, die sich zuletzt mit dem Verfahren befasst hat. 5 Soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist, richtet sich der Datenschutz: a. nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 19927 über den Datenschutz, wenn eine Bundesbehörde befasst ist; b. nach der kantonalen Datenschutzgesetzgebung, wenn eine kantonale Behörde befasst ist.

5.13.2 Stellungnahme

5.13.2.1 Zu Absatz 1

Diese Regelung ist so zu begrüssen und stellt eine unabdingbare minimale Erfordernis dar. Bearbeiten heisst hier sowohl austauschen wie auch speichern. Nicht geregelt - und das ist ein Mangel - ist, wer die Datenherrschaft über die Daten hat, welche die Plattform bearbeitet und welche allenfalls vom Betreiber der Plattform gespeichert sind.

5.13.2.2 Zu Absatz 2

Diese Regelung ist dem Grundsatz nach richtig, aber viel zu offen formuliert. Das Legalitätsprinzip erfordert es, dass zumindest die groben Kategorien von Personendaten im Gesetz selbst in einer abschliessenden Aufzählung erwähnt werden, also beispielsweise "Name, Vorname, Geschäftsadresse und Zustelladresse der Teilnehmer nach Art. 17 Abs. 1 Bst. d". In diesem Rahmen muss im Gesetz auch explizit geregelt werden, ob und in welchem Umfang die Körperschaft Metadaten über die Nutzung der Datenbank (insb. Logfiles) bearbeiten darf. Unseres Erachtens sollte im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen werden, dass die Körperschaft Statistiken und Auswertungen bezüglich der Nutzung durch Teilnehmer gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. b bis d erstellen darf. Ebenfalls auszuschliessen sind Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahrensfälle hinaus.

Dem Prinzip der Datensparsamkeit, wie sie das Bundesgericht in seiner neuesten Rechtsprechung als verfassungsimmanenten Grundsatz bestätigt hat (Entscheidung 1C_273/2020 vom 5. Januar 2021, zur Publikation vorgesehen) ist Rechnung zu tragen.

5.13.2.3 Absatz 2a (neu)

Es muss geregelt werden, ob und inwieweit die Körperschaft Personendaten, die sie gemäss Abs. 2 bearbeitet, an Behörden im In- und Ausland herausgeben darf. Diese Regelung muss so beschaffen sein, dass das Anwaltsgeheimnis in jedem Fall mindestens gleich gut gewahrt wird wie in den jeweiligen Prozessrechtsgesetzen.

5.13.2.4 Absätze 3 und 4

Keine Bemerkungen

5.13.2.5 Absatz 5

Diese Regelung ist weder zielführend noch sinnvoll. Erstens funktioniert eine solche Regelung nie, wenn es um die Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen geht; deshalb hat man im Geoinformationsgesetz das Bundesgesetz über den Datenschutz als anwendbar erklärt (Art. 11 GeoIG). Zweitens schafft diese Regelung eine Lücke dort, wo die Zuständigkeit bestritten ist. Und drittens schafft die Regelung eine Lücke betreffend der Personendaten, welche die Körperschaft für ihren eigenen Betrieb bearbeitet (Art. 26 Abs. 2 BEKJ). Und viertens steht die Regelung bezüglich der Personendaten aus abgeschlossenen Verfahren im Widerspruch zu Absatz 5. Subsidiär muss das Datenschutzrecht des Bundes für Bundesbehörden gelten. In Absatz 5 ist deshalb einzig festzuhalten, dass das Bundesgesetz über den Datenschutz anwendbar ist soweit die Datenbearbeitung nicht im anwendbaren Verfahrensrecht geregelt ist.

5.14 Artikel 27

5.14.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 27 Informationssicherheit

1 Der Vorstand legt in einem Bearbeitungsreglement insbesondere die organisatorischen und technischen Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten der Daten fest und regelt die automatische Protokollierung der Datenbearbeitung und der Dateneinsicht. 2 Er bezeichnet eine Aufsicht für die Informationssicherheit. Diese überprüft die Datensicherheit der E-Justiz-Plattform regelmässig.

3 Der Bundesrat regelt die Anforderungen an die Datensicherheit. Er berücksichtigt dabei allgemein anerkannte Standards.

5.14.2 Stellungnahme

Absatz 1 und Absatz 3 stehen hier in einem Widerspruch und schaffen Kompetenzkonflikte. Angesichts der Bedeutung der Plattform für das Schweizerische Justizsystem muss die Festlegung von Anforderungen betreffend die Informationssicherheit und Datensicherheit in der Zuständigkeit des Bundesrates liegen. Dies schliesst nicht aus, dass das Gesetz dem Vorstand die Befugnis gibt, *systembezogene* Ausführungsbestimmungen zu den bundesrätlichen Regelungen zu erlassen.

5.15 Artikel 28

5.15.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 28 Digitalisierung von physischen Dokumenten

1 Die Behörden lesen physisch eingereichte Dokumente elektronisch ein. Ausgenommen sind Dokumente, die sich aus technischen Gründen nicht dafür eignen.

2 Sie versehen die elektronischen Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel nach dem ZertES.

3 Die elektronischen Dokumente gelten im Verfahren als massgebliche Version.

4 Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren.

5.15.2 Stellungnahme

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Die Anwaltschaft geht davon aus, dass die Haftung für durch Behörden fehlerhaft eingescannte Dokumente ausschliesslich bei den Behörden liegt.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

5.16 Artikel 29

5.16.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 29 Rücksendung von physischen Dokumenten

1 Die physisch eingereichten Dokumente werden nach ihrer Digitalisierung zurückgesendet.

2 Werden die Dokumente im Verfahren benötigt, wird die Rücksendung aufgeschoben.

5.16.2 Stellungnahme

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

5.17 Artikel 30

5.17.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 30 Für den Schaden, der einer Person durch den Betrieb der E-Justiz-Plattform widerrechtlich entsteht, haftet die Körperschaft nach dem Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 19589 (VG) mit ihrem Vermögen. Die Ausfallhaftung des Bundes (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG) gilt nicht; an ihre Stelle tritt die Kostenaufteilung zwischen Bund und Kantonen nach Artikel 32.

5.17.2 Stellungnahme

Die Anwendbar-Erklärung des Verantwortlichkeitsgesetzes des Bundes (VG) ist richtig. Unhaltbar ist es, wenn nun im Gesetz die Ausfallhaftung des Bundes nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG ausgeschlossen wird. Zweck dieser Ausfallhaftung ist es nämlich gerade, dass die geschädigte Person sich dann einfach an den Bund wenden und ihre Forderung geltend machen kann. Die Ausfallhaftung des Bundes ist keine blosser Kostenregelung, sondern schafft die subsidiäre Haftung des Bundes als formelles und materielles Haftungsrecht. Wenn nun an Stelle von Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG die blosser Kostenaufteilungsregelung von Art. 30 des BEKJ tritt, so bedeutet dies, dass man bei Zahlungsunfähigkeit der Körperschaft die (Rest-)Forderung aus Haftung gegen den Bund und gegen 26 Kantone nach dem Kostenteiler je einzeln in unterschiedlichen Verfahren geltend machen muss.

5.18 Artikel 31

5.18.1 Wortlaut des Entwurfes

Art. 31 Gebühren

1 Die Körperschaft erhebt von den Behörden Gebühren für die Benutzung der E-Justiz-Plattform zur Deckung der Kosten von Betrieb und Weiterentwicklung.

2 Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.

3 Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund, so erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1.

5.18.2 Stellungnahme

Keine Bemerkung.

5.19 Änderungen anderer Erlasse: erlassübergreifende Bemerkung

5.19.1 Format der Dokumente (Art. 21a Abs. 2 VwVG, Art. 34 Abs. 1^{bis} VwVG, Art. 38e BGG, Art. 128e ZPO, Art. 103e StPO, etc.)

Diese Regelungen können zu einem Numerus clausus der auf die Plattform einreichbaren Dateiformate führen. Ein solcher Numerus clausus ist eine Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung und des rechtlichen Gehörs. Wenn Parteien und zur Edition aufgerufenen anderen Behörden ihre Dokumente nicht mehr in einer für die Beweiswürdigung adäquaten Form auf die Plattform übermitteln dürfen, können Richter oder andere zum Entscheid befugte Personen inhärent auch freie Beweiswürdigung mehr vornehmen. Ebenfalls betroffen von einem solchen Numerus clausus wären die Polizei und die Staatsanwaltschaften, welchen es verwehrt würde, den Gerichten die im Ermittlungsverfahren erhobenen Original-Dateien vorzulegen. Aber auch Anwälte in der Funktion der Verteidigung würden in gleicher Weise beeinträchtigt. Die Problematik ist allerdings längst nicht auf Strafverfahren beschränkt. Gerade in Verwaltungsverfahren werden künftig immer mehr Beweismittel in elektronischen Dateien bestehen. Zu denken ist etwa daran, dass gegenwärtig die Volldigitalisierung von Raumplanungsverfahren, Plangenehmigungs- und Baubewilligungsverfahren vorangetrieben wird, so dass diesbezügliche verfahrensrelevante Dokumente schon in jüngerer Zukunft nur noch in digitalisierter Form und möglicherweise in Spezialformaten (CAD, BIM, Interlis, etc.) vorliegen werden.

5.19.2 Obligatorium für elektronische Eingaben (Art. 47a Abs. 2 VwVG, Art. 128c ZPO, Art. 38b BGG, Art. 103c StPO etc.)

Hier wird die Pflicht der Anwältinnen und Anwälte zum ausschliesslich elektronischen Rechtsverkehr verankert. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung wirtschaftsverfassungsrechtlich zulässig ist. Denn wenn eine Partei nicht anwaltlich vertreten (i.e.S.) ist, sondern sich durch Juristinnen und Juristen beratend die Rechtsschriften zur Einreichung im eigenen Namen abfassen lässt, besteht keine Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr. Die Juristinnen und Juristen, die nicht im Anwaltsverzeichnis eingetragen sind, werden somit im Wettbewerb besser gestellt. Das neue Recht privilegiert im Verwaltungsrecht und teilweise im Zivilrecht Beratungsunternehmen und LegalTech Plattformen gegenüber den forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälten.

Die Anwaltschaft erwartet hier eine Überprüfung der Problematik und einen neuen gesetzgeberischen Vorschlag.

5.19.3 Nachreichung in Papierform (Art. 128f ZPO, Art. 38f BGG, Art. 103f StPO, etc.)

Es geht nicht an, dass die Anwaltschaft gezwungen wird, grundsätzlich Eingaben nur in elektronischer Form einzureichen, während sich die Behörden mit einem „Gummiartikel“ den Weg zur Papiereingabe freihalten. Dies ist insbesondere dann nicht zumutbar, wenn die Beweismittel mehrheitlich in elektronischer Form vorliegen, was künftig immer häufiger der Fall sein wird. Die Behörden haben rechtzeitig dafür zu sorgen, dass sie über das nötige Know-How und die nötigen Ressourcen verfügen, um „technische Probleme“ speditiv zu lösen. Im Übrigen befreien diese Regelung zur Nachreichung in Papierform die Behörden nicht davor, die eingereichten Dokumente alsdann einzuscannen und digital verfügbar zu machen, siehe Artikel 28 BEKJ.

5.20 Änderungen anderer Erlasse: Bemerkungen zu einzelnen Regelungen

5.20.1 Konkurrenzplattform (Art. 6a Abs. 2 VwVG)

Offenbar plant der Gesetzgeber, für den Anwendungsbereich des VwVG eine Konkurrenzplattform zu Justitia 4.0 aufzubauen. Dieses Vorhaben torpediert die Grundausrichtung von Justitia 4.0, wonach es in der Schweiz nur eine Plattform für den elektronischen Rechtsver-

kehr geben soll. Eine solche Doppelspurigkeit bei den Austauschplattformen ist für die Anwaltschaft unzumutbar, bedeutet sie doch, dass sich Anwälte auf beiden Plattformen anmelden müssen und allenfalls Verfahren auf beiden Plattformen bewirtschaften müssen. Es gibt absolut keinen vernünftigen Grund, weshalb die Bundesbehörden unter dem Regime des VwVG den elektronischen Rechtsverkehr nicht auch über die Plattform Justitia.Swiss abwickeln können, wenn man dies kantonalen Verwaltungsbehörden zumuten will.

Dieses Vorhaben ist umso eigenartiger als offenbar im Verwaltungsstrafverfahren auch vor Bundesbehörden ausschliesslich die Nutzung der Justitia.Swiss-Plattform vorgesehen ist (vgl. neuer Artikel 31a Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht).

5.20.2 Anwaltsgesetz, Obligatorium Zustelladresse (Art. 8)

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird sich in Zukunft kein Anwalt mehr in das Anwaltsregister eintragen können, da der vorgesehene Entwurf einen Zirkelschluss enthält. Ist doch der Eintrag im Register nur möglich, sofern eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform Justitia.Swiss bereits vorhanden ist, während die Einrichtung der Zustelladresse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Bst. b BEKJ dem Wortlaut nach eine Eintragung im Anwaltsregister erfordert.

Die vorgeschlagene Regelung widerspricht den Leitsätzen #E1 und #E2.

Es ist unverhältnismässig, wenn Anwälte grundsätzlich nur noch eine Berufsausübungsbeurteilung erhalten sollten, falls Sie über eine elektronische Zustelladresse auf der Justitia.Swiss-Plattform verfügen. Es gibt zahlreiche spezialisierte Anwälte, die nur im kantonalen Verwaltungsrecht tätig sind. Diesen stellt sich die Frage des elektronischen Rechtsverkehrs erst, sobald das kantonale Verwaltungsverfahren diese zwingend vorsieht.

5.20.3 Anwaltsgesetz, Übergangsbestimmung (Art. 36a)

Die Anwälte wird hier unter Androhung des Verlusts der Eintragung ins Berufsregister gerade einmal eine Übergangsfrist von 3 Monaten eingeräumt, um eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform zu erhalten. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass zuerst eine E-ID erlangt sein muss, ist diese Übergangsfrist schikanös kurz. Die Anwaltschaft verlangt eine Übergangsfrist von einem Jahr. Angesichts des Obligatoriums zur elektronischen Einreichung werden sich Anwälte auch ohne Übergangsfrist bemühen, möglichst rasch eine Zustelladresse zu erlangen.

Es muss festgestellt werden, dass das BEKJ keine Übergangsfrist für das Obligatorium der elektronischen Einreichung gibt. Der Justizbetrieb kann mithin nur dann sichergestellt werden, wenn Anwältinnen und Anwälte bereits vor Inkrafttreten des BEKJ eine Zustelladresse rechtsgültig erlangen können.

Der Vorstand des Bernischen Anwaltsverbandes dankt Frau Rechtsanwältin Claudia Schreiber und Herrn Rechtsanwalt Daniel Kettiger bestens für das Ausarbeiten der vorliegenden Stellungnahme. Abschliessend bedanken wir uns bestens für die gewährte Vernehmlassungsmöglichkeit.

Mit freundlichen Grüssen
Bernischer Anwaltsverband



V. Bachmann, Fürsprecherin
Geschäftsführerin BAV

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



DIE VERWALTUNGSKOMMISSION
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 003.1_2020

An die Vorsteherin des
Eidg. Justiz- und Polizeidepartements
EJPD
Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

vorab per E-Mail:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Lausanne, 12. Februar 2021 / wai

Vernehmlassung des Bundesgerichts zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Brief vom 11. November 2020 haben Sie das Bundesgericht eingeladen, bis 26. Februar 2021 zum Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Das Bundesgericht dankt Ihnen für die Einladung und nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

A Allgemeines

Gestützt auf das Verfahrensprotokoll zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht¹ gab es in der Vorbereitung des Entwurfs des BEKJ einen regen Austausch zwischen dem Generalsekretariat des Bundesgerichts und dem Fachbereich Rechtsinformatik des Bundesamtes für Justiz. Dabei konnte für die Eckpfeiler des Projekts **Einigkeit** erzielt werden. Diese Eckpfeiler sind in Stichworten:

¹ BBl 2004 1549 ff.

1. Ein **Obligatorium** für den elektronischen Rechtsverkehr (**ERV**) zwischen den Justizbehörden unter sich und mit den berufsmässigen Rechtsvertretern (Art. 38c VE-BGG und analoge Bestimmungen in weiteren Verfahrensgesetzen);
2. ein **Obligatorium** für die Justizbehörden (Gerichte und Staatsanwaltschaften) die **Dossiers elektronisch** zu führen (Art. 38b VE-BGG und analoge Bestimmungen in weiteren Verfahrensgesetzen);
3. eine einzige **Plattform "Justitia.Swiss"** für alle Justizbehörden in der Schweiz (Art. 1 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ);
4. die Gründung einer **öffentlich-rechtlichen Körperschaft** für den Aufbau und den Betrieb der Plattform (Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ);
5. der **Verzicht** auf die **qualifizierte elektronische Signatur** und deren **Ersatz** im Anwendungsbereich des BEKJ durch die anerkannte **elektronische Identität** (Art. 19 VE-BEKJ), das Ganze verbunden mit einer elektronischen **Siegelung** der Dokumente (Art. 21 VE-BEKJ);
6. die **Ausnahme** von der Authentifizierung beim **Zugriff** über eine **Fachapplikation**, die ihrerseits eine hinreichende Authentifizierung gewährleistet (Art. 20 VE-BEKJ);
7. ein **Adressverzeichnis** auf der Plattform, wobei die Justizbehörden alle Adressen und die anderen Teilnehmer und Teilnehmerinnen die Adressen der Behörden einsehen können (Art. 17 VE-BEKJ);
8. Verlängerung der **Fristen**, wenn die Plattform nicht erreichbar ist, wobei für die Benutzer und Benutzerinnen Glaubhaftmachung der Nichterreichbarkeit genügt (Art. 25 VE-BEKJ).

B Kompetenzordnung

Der Vorentwurf sieht folgende **Kompetenzen** für die Ausführungsvorschriften vor:

1. Genehmigung der **Vereinbarung** über die öffentlich-rechtliche Körperschaft durch den Bundesrat (Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ), nicht das Bundesgericht, obschon dieses bundesseitig Initiant sowie Hauptträger des Projekts ist und den Bundesanteil von 25% bezahlt².
2. **Subsidiäre Zuständigkeit** für den Betrieb der Plattform zugunsten des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Art. 4 VE-BEKJ), obschon es bei dieser Plattform klarerweise nicht um den elektronischen Rechtsverkehr der Bundesverwaltung, sondern der eidgenössischen und kantonalen Justiz inklusive Staatsanwaltschaften geht.
3. Das **oberste Organ** der **Körperschaft**, die sogenannte Versammlung soll sich aus der Vorsteherin oder dem Vorsteher des EJPD und je einem Vertreter aus jedem Kanton zusammensetzen; als einzige gesicherte Justizvertretung ist die Präsidentin oder der Präsident des Bundesgerichts vorgesehen (Art. 8 Abs. 1 VE-BEKJ).

² Dieser Anteil von leicht über 25% ist zugleich der grösste Einzelanteil aller Beteiligten; kein Kanton allein erreicht diesen Anteil.

4. Der **Vorstand** der Körperschaft soll aus je einer Vertretung des EJPD und des Bundesgerichts sowie drei Vertretungen der Kantone gebildet werden, wobei mit der Vertretung des Bundesgerichts wiederum nur eine einzige Justizvertretung gesetzlich gesichert ist (Art. 9 Abs. 1 VE-BEKJ).
5. **Kompetenz** des **EJPD**, die technischen Anforderungen an die **Schnittstellen** zu regeln (Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ).
6. Weitere **Kompetenzen** des **Bundesrates**:
 - 6.1 Zulassung weiterer **Authentifizierungen** neben der E-ID (Art. 19 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.2 Festlegen der Kriterien zur Beurteilung des **Sicherheitsniveaus** (Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.3 Regelung von Form, Zustellung und Inhalt der **Quittungen** und Benachrichtigungen (Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ);
 - 6.4 Regelung der Anforderungen an die **Datensicherheit** (Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.5 Regelung des **Digitalisierungsverfahrens** für die Umwandlung papierener Dokumente (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ);
 - 6.6 Bestimmen der Höhe der **Gebühren** (Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ);
 - 6.7 Bestimmen des **Inkrafttretens** (Art. 35 Abs. 2 VE-BEKJ);
 - 6.8 Regelung des **Formats** der Dokumente (Art. 128e VE-ZPO; 103e VE-StPO; analoge Bestimmungen in weiteren Verfahrensgesetzen).

C Stellungnahme zur Kompetenzordnung

Die im Vorentwurf vorgeschlagene Kompetenzverteilung ist verwaltungslastig, obschon es im BEKJ um Verfahren der Justiz geht. Dies erscheint als problematisch.

1. Gemäss Begleitbrief zur Vernehmlassung anerkennt das Bundesamt für Justiz, dass es **verfassungsmässig zulässig** ist, dem **Bundesgericht** die Kompetenz für die Ausführungsbestimmungen zu übertragen. In der Tat ist eine Verordnungskompetenz für das Bundesgericht verfassungsrechtlich zulässig und nichts Aussergewöhnliches, wie die frühere Kompetenz des Bundesgerichts für die Verordnungen zum SchKG und zum Enteignungsgesetz³ sowie die heutigen Zuständigkeiten für das Gerichtsreglement, die Personalverordnung, die Archivierungsverordnung, den Gebührentarif und für die Reglemente über die Entschädigungen an die Parteien, die Organisation der Rechtsprechung und Selbstverwaltung sowie des elektroni-

³ Mit der am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Änderung des Enteignungsgesetzes ist dem Bundesgericht in diesem Bereich wieder eine reglementarische Kompetenz übertragen worden, nämlich für Kommissionsmitglieder in hauptamtlicher Tätigkeit ergänzende oder abweichende **Ausführungsbestimmungen** zu erlassen, d.h. deren Status in einem Reglement oder in einer Verordnung zu regeln (Art. 59bis Abs. 3 EntG).

schen Rechtsverkehrs zeigen. Alle diese reglementarischen Vollzugskompetenzen des Bundesgerichts beziehen sich richtigerweise auf Angelegenheiten der Justiz.

2. Beim Projekt Justitia 4.0 geht es im Kern einzig um die **gerichtlichen Verfahren** und um die **Verfahren der Strafverfolgungsbehörden**. Justitia 4.0 ist ein die Justiz betreffendes Projekt mit der Besonderheit, dass sich die Staatsanwaltschaften, deren staatsrechtliche Zuordnung zu den Staatsgewalten im Bund und in den Kantonen recht unterschiedlich geregelt ist, mit den Gerichten zusammengeschlossen haben. Da es sich beim BEKJ um ein Gesetz für die Justizbehörden handelt, ist das Bundesgericht der Auffassung, dass es sachgerecht ist, die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften ihm zu übertragen, soweit der Bund hierfür kompetent ist. **Die Kommunikation zwischen den kantonalen und eidgenössischen Gerichten und jene der Gerichte mit den Parteien sollte nicht von Regelungen der Exekutive abhängig sein.** In der Lehre ist anerkannt, dass die Gerichte für IT-Fragen und die elektronische Kommunikation mit den Parteien selber zuständig sein müssen. Die Rechtsprechung als primäre Aufgabe der Justiz wird durch die IT-Infrastruktur und die zur Verfügung stehenden IT-Werkzeuge beeinflusst und gehört daher in die Hand der Justiz. Mit der Digitalisierung der Justiz wächst die IT über ein rein technisches Hilfsmittel hinaus und wird zunehmend **untrennbarer Bestandteil** der **Rechtsprechung** und des **Rechtsprechungsprozesses**. Daher gehört die IT eindeutig zum Bereich der verfassungsmässig und gesetzlich verankerten **autonomen Selbstverwaltung der Gerichte**. Da sich die kantonalen und eidgenössischen Gerichte im Projekt Justitia 4.0 zu einem gemeinsamen Vorhaben zusammengeschlossen haben, ist die Regelungskompetenz für die Ausführungsvorschriften natürlicherweise bei den Gerichten zu belassen.
3. Die **Argumente** im Begleitbrief zur **Vernehmlassung** überzeugen nicht. Die Gerichte brauchen zur Regelung von technischen Einzelheiten und zur Regelung des Sicherheitsniveaus etc. keinen Schiedsrichter in Form der Bundesverwaltung. Die Gerichte kennen die Anforderungen an digitalisiert geführte gerichtliche Verfahren besser als die **Bundesverwaltung**, die nur vereinzelt Prozesse führt und dabei als eine **Partei wie jede andere** vor Gericht auftritt. Warum ein Prozessteilnehmer den Gerichten Vorschriften zur ihrem Funktionieren machen soll, ist nicht einzusehen.
4. Ebensowenig überzeugt das Argument, dass die Kantone sich im **Vernehmlassungsprozess** besser einbringen können, wenn die Bundesverwaltung zuständig ist. Selbstverständlich wird auch das **Bundesgericht** – wie der Bundesrat – die **Kantone** und weitere Interessierte vor Erlass der Ausführungsvorschriften **konsultieren**. Das Bundesgericht hat dem Bundesamt für Justiz im Rahmen der Vorarbeiten vorgeschlagen, dass dies im BEKJ in einem eigenen **Gesetzesartikel** festgehalten wird. Eine solche Bestimmung könnte beispielsweise wie folgt lauten: *„Vor Erlass der Ausführungsvorschriften hört das Bundesgericht die oberen kantonalen Gerichte und Staatsanwaltschaften, die eidgenössischen Gerichte, die Bundesanwaltschaft, das Bundesamt für Justiz, den Schweizerischen Anwaltsverband, die*

KKJPD und weitere interessierte Kreise an." Mit der Justizkonferenz⁴ hat das Bundesgericht zudem ein Organ geschaffen, das sich auch zwischen den offiziellen Vernehmlassungen auszeichnet zum Meinungs austausch unter den Gerichten über solche Ausführungsvorschriften eignet.

5. Gänzlich ausgehöhlt wird die Verwaltungsautonomie der Gerichte sodann mit der **subsidiären Zuständigkeit** des **Bundesrates** nach **Art. 4 VE-BEKJ**. Diese subsidiäre Zuständigkeit ist nicht ganz unbedeutend; sie kommt zum Zuge, wenn auch nur ein einziger Kanton die Vereinbarung für die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht oder noch nicht unterzeichnet. Nach dieser Bestimmung würde der Bundesrat eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform bestimmen und für die fachliche Begleitung einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes einsetzen. In diesem – nicht ganz unwahrscheinlichen – Szenario wäre der elektronische Rechtsverkehr zwischen den kantonalen und eidgenössischen Gerichten sowie mit den Verfahrensbeteiligten vollständig in der Hand der Exekutive, die wie bereits erwähnt vor Gericht eine Verfahrenspartei wie jede andere ist. Das Bundesgericht hat dies bereits in der Ämterkonsultation entschieden abgelehnt und verlangt, dass in diesem Fall das **Bundesgericht** einspringen müsste.⁵ Es müsste gegebenenfalls seine Sache sein zu bestimmen, wer die Plattform betreibt.
6. Da mit dem BEKJ eine Austauschplattform für die Justiz (inklusive Staatsanwaltschaft) geschaffen wird, die auch die massgebliche Nutzerin der Plattform sein wird, ist schliesslich auch in den **Organen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft** eine wesentliche Vertretung dieser Nutzer sicherzustellen. Dies ist nach dem Vorentwurf nicht gewährleistet. In der Versammlung könnten die Kantone ausschliesslich Regierungsvertreter entsenden (Art. 8 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ). Ebenso ist es im Vorstand möglich, dass der Vertreter des Bundesgerichts der einzige Justizvertreter ist (Art. 9 Abs. 2 VE-BEKJ). Es ist jedoch die Justiz, welche das primäre Interesse am guten Funktionieren der öffentlich-rechtlichen Körperschaft besitzt. Die Zusammensetzung der Organe dieser Körperschaft ist daher gründlich zu überdenken. Zumindest muss in einer zusätzlichen Bestimmung auf **Gesetzesstufe** festgehalten werden, dass die **Justizbehörden** (Gerichte und Staatsanwaltschaften) in der Versammlung und im Vorstand **mindestens die Hälfte** der Vertreter stellen.
7. Richtig ist dagegen, dass im Rahmen des vorliegenden Gesetzesprojektes gemäss Art. 6a Abs. 2 VE-Verwaltungsverfahrensgesetz der Bundesrat die Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung bestimmt, welche die Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in **Verwaltungsverfahren** nach diesem Gesetz betreibt. Die **Bundesverwaltung** liegt in der ureigenen **Zuständigkeit des Bundesrates**. Eigentlich hat diese Änderung des VwVG mit dem Projekt der kantonalen sowie eidgenössischen Gerichte und Staatsanwaltschaften nichts zu tun. Ausserhalb der gerichtlichen Verfahren ist der ERV mit den Verwaltungsbehörden und

4 In der Regel jährliches Treffen des Bundesgerichts mit den obersten kantonalen Gerichten.

5 Stellungnahme vom 7. Juli 2020, D Ziffer 3.

deren Austauschplattformen grundsätzlich nicht Bestandteil des vorliegenden Projektes und damit auch nicht des BEKJ. Die Kantone werden diese Fragen in einem separaten Schritt gesetzlich regeln (müssen). Im Grunde benützt die Bundesverwaltung hier die Gelegenheit, um diese Frage auch gleich für sich selber zu regeln. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Dieser Umstand darf jedoch nicht dazu führen, dass die Zuständigkeiten vermengt werden und Bundesverwaltung sowie Bundesrat die Herrschaft auch ausserhalb ihrer Zuständigkeit im Justizbereich übernehmen. Weil das VwVG auch von Gerichtsbehörden angewendet wird, ist im Gesetzestext zu präzisieren, dass sich die Kompetenz des Bundesrates auf die aussergerichtlichen Verwaltungsverfahren beschränkt.

D Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 1 VE-BEKJ

Gemäss Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ regelt das Gesetz den Aufbau und den Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten mit und innerhalb der Justiz (E-Justice-Plattform). Der Begriff "Dokumente" erscheint als etwas eng. Der Erläuternde Bericht erwähnt zu Recht, dass es um die Weitergabe von "Verfahrensakten" ganz allgemein geht. Nicht alle Bestandteile der Verfahrensakten sind schriftliche Dokumente im traditionellen Sinne; auch Ton- und Bildaufzeichnungen gehören zu den Verfahrensakten. Es sollte daher zumindest in der Botschaft klargestellt werden, dass auch andere Daten wie Ton- und Bildaufzeichnungen unter den Begriff "Dokumente" gemäss Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ fallen.

In der französischen Fassung sollte der Begriff "plateforme de cyberjustice" durch "*plateforme numérique de la justice*" ersetzt werden.

Art. 3 und 4 VE-BEKJ Gründung Körperschaft und subsidiäre Zuständigkeit

Zur Kompetenzausscheidung zwischen Judikative und Exekutive sei auf die Ausführungen vorne unter "C Stellungnahme zur Kompetenzordnung" verwiesen, namentlich Ziffer 2, 5 und 6.

Im Erläuternden Bericht wird zu Art. 3 VE-BEKJ ausgeführt, die Problematik bestehe darin, dass es eine einzige Plattform geben soll, diese also gesamtschweizerisch gelten solle. Weil der Justizbereich in Art. 48a lit. a – i BV nicht explizit aufgeführt sei, könne dieser Vertrag nicht allgemein verbindlich erklärt werden.

Dass eine Allgemeinverbindlicherklärung des Vertrags über die öffentlich-rechtliche Körperschaft mangels Grundlage in der Bundesverfassung nicht möglich ist, wird hier nicht bestritten. Die Sichtweise des Erläuternden Berichts greift jedoch zu kurz. Die fehlende Möglichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung bedeutet nur, dass der Vertrag zum Betrieb der Plattform in jenen Kantonen nicht gilt, die diesen Vertrag nicht unterschreiben. Das heisst, sie können bei allen Fragen, welche von dieser Körperschaft geregelt werden, nicht mitbestimmen. Sie werden die Körperschaft über die Benutzungsgebüh-

ren aber auch ohne Stimmrecht mitfinanzieren. Das **Obligatorium** zur Benutzung der Plattform für den **professionellen Rechtsverkehr mit den Justizbehörden** kann im Bundesgesetz **separat** festgehalten werden, womit es automatisch schweizweit gilt. Man muss diese Verpflichtung im Gesetzestext allerdings verselbständigen, zum Beispiel in einem **Art. 2a VE-BEKJ** mit dem Randtitel "Plattform", der beispielsweise wie folgt lauten würde: *"Es besteht eine einzige Plattform für den elektronischen Rechtsverkehr mit und zwischen den Justizbehörden. Als Justizbehörden im Sinne dieses Gesetzes gelten die Gerichte und die Staatsanwaltschaften von Bund und Kantonen."*

Die Unterscheidung zwischen Allgemeinverbindlicherklärung des Vertrags einerseits und obligatorischer Benutzung einer einzigen Plattform andererseits steht im Übrigen auch im Einklang mit Art. 16 VE-BEKJ, wonach der Austritt eines Kantons nicht die Auflösung der Körperschaft bedingt. Wenn ein Kanton nachträglich austritt, liegt eine ähnliche Situation vor, wie wenn er nie beigetreten wäre. Eine unterschiedliche Behandlung des Obligatoriums bei der Gründung der Körperschaft (Verknüpfung des Obligatoriums mit der Einstimmigkeit der Kantone) und bei einem späteren Austritt eines Kantons (Verzicht auf diese Verknüpfung) rechtfertigt sich nicht.

Mit dem zweiten Satz des neu vorgeschlagenen Art. 2a BEKJ wird die noch fehlende, aber notwendige **Definition** ins Gesetz eingefügt, welche **Justizbehörden** unter das Gesetz fallen.

Art. 5 VE-BEKJ Weitere Dienstleistungen

Ob und welche **weiteren Dienstleistungen** die Plattform anbieten soll, ist im Projekt bisher noch nicht definiert; diese Frage wird derzeit im Rahmen der Schärfung des Scopes – des Perimeters – des Projekts in Bezug auf die sogenannte **Justiz-Akte-Applikation (JAA)** geklärt. Es ist daher richtig, dass der Entwurf des BEKJ diese Frage offen lässt.

Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG, Art. 38d VE-BGG, 128d VE-ZPO, 103d VE- StPO etc.

Das in die verschiedenen Verfahrensgesetze zu integrierende Normpaket sieht die besondere Bestimmung vor, dass nicht dem Obligatorium unterstehende Personen unter Angabe einer Zustelladresse verlangen können, dass die Kommunikation mit ihnen über die E-Justiz-Plattform abgewickelt wird. Diese Bestimmung ist rückwärts gewandt. Das Bundesgericht sieht in seinem Reglement über den elektronischen Rechtsverkehr schon seit dem Jahre 2007 vor, dass der Eintrag auf einer anerkannten Plattform für die sichere Zustellung als Einverständnis gilt, dass Zustellungen des Gerichts auf elektronischem Weg erfolgen können (Art. 3 ReRBGer; SR 173.110.29). Diese Bestimmung hat sich bewährt. Der Vorschlag in der Ämterkonsultation sah noch vor, dem Beispiel des Bundesgerichts zu folgen. Der Erläuternde Bericht enthält keine Begründung für den nunmehr vorgeschlagenen Rückschritt. Dieser ist nicht verständlich. Es geht darum, den elektronischen Rechtsverkehr mit jenen nicht dem Obligatorium unterstehenden Personen zu fördern, die hierfür die nötige Infrastruktur besitzen. Wer sich im Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform einträgt, beweist, dass er die nötige Infrastruktur besitzt. Da er mit

der Justizbehörde aktiv elektronisch kommuniziert, ist es ganz natürlich, dass er die Dokumente der Justizbehörde ebenfalls auf diesem Wege entgegen nimmt. Die fragliche **Bestimmung im Normpaket** der verschiedenen Verfahrensgesetze sollte daher wie folgt lauten: *"Wer sich im Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform einträgt, erklärt damit sein Einverständnis zu elektronischen Zustellungen der Justizbehörden"*. Die Plattform macht den Benutzer beim Registrieren sinnvollerweise darauf aufmerksam. Auf diese Weise können allfällige Missverständnisse vermieden werden. Damit nicht-professionelle Nutzer nicht von einer Mitteilung oder einer Fristansetzung überrascht werden, muss überdies eine Pflicht der Plattform zur aktiven Benachrichtigung vorgesehen werden (Push-Nachricht, dass auf der Plattform etwas bereit gestellt worden ist).

Art. 28 VE-BEKJ Digitalisierung

Art. 28 VE-BEKJ regelt die Digitalisierung von papierenen Akten. Es gibt aber auch weiterhin den umgekehrten Vorgang, dass für den Versand an nicht professionell vertretene Parteien Dokumente für den postalischen Versand ausgedruckt werden müssen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich derzeit in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1).

Hinzu kommt, dass es kaum nachvollziehbar ist, dass der Bundesrat dem Bundesgericht und den anderen eidgenössischen sowie den kantonalen Gerichten vorschreiben soll, wie sie das Digitalisierungsverfahren handhaben müssen. Diese Frage gehört in den selbstverständlichen autonomen Zuständigkeitsbereich der Gerichte. Andererseits ist eine gewisse Einheitlichkeit anzustreben. Unter Beachtung der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative wird die Regelungskompetenz am besten dem Bundesgericht zu übertragen sein, das in Absprache mit den anderen Justizbehörden den richtigen Detaillierungsgrad festlegen wird. Die Bestimmung müsste daher wie folgt lauten: Randtitel: *"Trägerwandel"*. Absatz 4: *"Das Bundesgericht regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel."* Rest unverändert.

Art. 31 VE-BEKJ Gebühren

Gemäss Art. 31 Abs. 2 E-BEKJ legt der Bundesrat die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen. Wenn keine Vereinbarung zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund besteht, erhebt gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung der Bund die Gebühren.

Auf Bundesebene ist die Gebührenregelung in gerichtlichen Angelegenheiten indessen ganz selbstverständlich Sache der Gerichte, wie die Zuständigkeit des Bundesgerichts und der anderen eidgenössischen Gerichte für die Tarife der Gerichtsgebühren sowie die Entschädigungen an die Parteien, Zeugen usw. zeigt. Es besteht kein Grund, diese Kompetenz dem Bundesrat zu übertragen. Anstelle des Bundesrates ist die Kompetenz zur Gebührenregelung entweder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu geben, in welcher ja auch alle Kantone vertreten sein werden, oder als Justizbehörde dem Bundesgericht.

Nebst den Gebühren für die Benutzung der Plattform sieht der Gesetzesentwurf zu Recht auch die Möglichkeit einer Finanzierung über Pauschalen vor, damit nicht unbedingt von jeder Behörde einzeln Gebühren erhoben werden müssen.

Art. 35 VE BEKJ Inkrafttreten

Wer das Inkrafttreten bestimmt, entscheidet sich mit der allgemeinen Kompetenzfrage zwischen Judikative und Exekutive.

Weitere Schlussbestimmungen

Der Vorentwurf zum BEKJ sieht **Übergangsbestimmungen** von 5 Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes für bereits bestehende Systeme zur elektronischen Kommunikation vor (Schlussbestimmung zur Änderung des VwVG und analoge Bestimmung in einigen weiteren Verfahrensgesetzen). Diese Übergangsfrist erscheint als angemessen. Hingegen **fehlt** eine notwendige Übergangsbestimmung für das **Obligatorium** zum ERV und zur digitalen Dossierführung, denn es wird wohl nicht möglich sein, dass alle dem Obligatorium Unterstehenden bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes bereit sein werden. Unseres Erachtens sollte eine Übergangsfrist für das Obligatorium von mindestens **zwei Jahren** nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgesehen werden, wobei die genaue Dauer mit den betroffenen Justizbehörden noch geklärt werden sollte. Überdies sollten die Übergangsbestimmungen präzisieren, dass das Obligatorium nur für die nach Inkrafttreten des Gesetzes **neu begonnenen Verfahren** gilt.

Art. 176, 208 ZPO, Art. 78 StPO

Wir verstehen den Begriff "Tonaufzeichnung" so, dass auch Videoaufnahmen mit Tonaufzeichnung darunter fallen.

Die Gesetzesvorlage führt neu die Möglichkeit ein, dass **Tonaufzeichnungen** das unterzeichnete **Protokoll ersetzen** können. Dieser Vorschlag ist richtig. Damit die Arbeit der nachgelagerten Instanzen indessen nicht übermässig erschwert wird, d.h. sie nicht stundenlang oder sogar tagelang Tonaufzeichnungen anhören müssen, genügt dies allerdings nicht. Es braucht ergänzende Vorschriften, welche sicherstellen, dass die oberen Justizbehörden rasch auf die massgeblichen Stellen zugreifen können. Dabei kann man sich vom System inspirieren lassen, das die Schweiz im Rahmen eines EDA-Projektes in den baltischen Staaten finanziert hat. Dieser Mechanismus sollte in der Botschaft beschrieben werden, damit das neue System verstanden wird.

E Schlussbemerkung

Im Rahmen des BEKJ gilt es letztlich einer **Fehlentwicklung** entgegenzuwirken, die mit der Kompetenz des Bundes zum Erlass eidgenössischer Verfahrensordnungen schon vor einigen Jahren eingesetzt hat. Weitgehend unbemerkt ist die Bundesverwaltung, welche die entsprechenden Gesetze vorbereitet, in den neu entstandenen Regelungsbereich des **elektronischen Rechtsverkehrs der Gerichte** vorgestossen und schreibt sich die Kompetenz zu dessen Regelung nun systematisch selber zu (ZPO, StPO, SchKG, ATSG). Damit werden weite Bereiche der eJustice in die Hände der Verwaltung gelegt, die damit Einfluss auf die Gerichtsverwaltung der kantonalen und eidgenössischen Gerichte und deren Kommunikation mit den Parteien gewinnt. Dies durchbricht **sachlich unnötigerweise** das **Gewaltenteilungsprinzip**. Im Rahmen des BEKJ wird

diese Tendenz mit der in die Verfahrensgesetze integrierten Bestimmung fortgesetzt, dass der Bundesrat das **Format** der **Dokumente** bestimmt, das in den Gerichtsverfahren verwendet werden kann. Einzig dem Bundesgericht wird wie bisher die Kompetenz zugestanden, das Format der Dokumente selber zu regeln (Art. 38e VE-BGG). Richtigerweise muss die Justiz diese Frage jedoch zu allen Verfahrensgesetzen selber regeln können.

Grundsätzlich gehört die Kompetenz zum Erlass der **Ausführungsvorschriften** zum **BEKJ** in die Hand der **Justiz**. Dies gilt namentlich für das Format der Dokumente, und zwar nach allen Verfahrensgesetzen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verwaltungsautonomie der Gerichte nicht toter Buchstabe wird. Dies bedeutet nicht, dass die Frage in allen Punkten notwendigerweise genau gleich beantwortet werden muss. So ist es denkbar, die Frage der **elektronischen Identität** der Exekutive zu übertragen, weil diese beim E-ID-Gesetz und auch bei der ZertES die Federführung innehat. Gewisse technische Fragen (siehe vorne B Ziffer 6.2 bis 6.4) könnten der zu gründenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft übertragen werden, aber nur unter der Voraussetzung, dass die Justizbehörden in deren Organen eine Mehrheit erhalten.

Ebensowenig ist etwas gegen eine technische **Zusammenarbeit** zwischen Bundesgericht und Bundesverwaltung einzuwenden, sondern im Gegenteil anzustreben, wie es sich früher bei den Verordnungskompetenzen des Bundesgerichts zum SchKG und zum Enteignungsgesetz ganz natürlicherweise ergeben und bewährt hat.

Zusammenfassend bedarf die Regelung der Zuständigkeit zwischen Exekutive und Judikative einer gesamtheitlichen Betrachtung unter Beachtung der Gewaltenteilung und der Selbstverwaltung der Gerichte; die im Vorentwurf zum BEKJ vorgesehene Zuständigkeitsordnung wird abgelehnt und muss gründlich überarbeitet werden.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme dienen zu können. Für eine Fortsetzung der Zusammenarbeit zur Klärung der noch offenen Fragen steht Ihnen das Bundesgericht gerne zur Verfügung.

Mit ausgezeichneter Hochachtung

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT

Die Bundesgerichtspräsidentin



Dr. Martha Niquille

Der Generalsekretär



Dr. Paul Tschümperlin

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



LA COMMISSION ADMINISTRATIVE
CH - 1000 Lausanne 14
Tél. 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
N° de dossier 003.1_2020

A la cheffe du Département fédéral de
justice et police DFJP
Madame la Conseillère fédérale
Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Au préalable par courriel:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Lausanne, le 11 février 2021 / wai

Prise de position du Tribunal fédéral sur l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

Par courrier du 11 novembre 2020, vous avez invité le Tribunal fédéral à prendre position jusqu'au 26 février 2021 sur l'avant-projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ). Le Tribunal fédéral vous en remercie et se saisit volontiers de cette opportunité.

A Généralités

En vertu du Protocole d'accord conclu entre le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral¹, un vif échange a eu lieu lors de l'élaboration du projet de LPCJ entre le Secrétariat général du Tribunal fédéral et l'Unité Informatique juridique de l'Office fédéral de la justice. Un **accord** sur les grandes lignes du projet a ainsi pu être trouvé. Ces grandes lignes sont en bref:

¹ FF 2004 1425 ss.

1. La communication électronique dans le domaine judiciaire (**CE**) deviendra **obligatoire** pour les autorités judiciaires entre elles et pour les personnes qui représentent les parties à titre professionnel (art. 38c AP-LTF et dispositions analogues dans les différentes lois de procédure);
2. L'**obligation** pour les autorités judiciaires (tribunaux et ministères publics) de tenir des **dossiers sous forme électronique** (art. 38b AP-LTF et dispositions analogues dans les différentes lois de procédure);
3. Une **plateforme "Justitia.Swiss"** centralisée pour toutes les autorités judiciaires en Suisse (art. 1 al. 2 let. a AP-LPCJ);
4. La constitution d'une **corporation de droit public** pour l'institution et l'exploitation d'une plateforme (art. 3 al. 1 AP-LPCJ);
5. La **renonciation** à la **signature électronique qualifiée** et son **remplacement** dans le champ d'application de la LPCJ par l'**identité électronique** reconnue (art. 19 AP-LPCJ), le tout combiné à l'apposition d'un **cachet** électronique scellant les documents (art. 21 AP-LPCJ);
6. L'**exception** à l'authentification lors de l'**accès** à partir d'une **application spécialisée**, qui offre une identification d'un niveau de garantie comparable (art. 20 AP-LPCJ);
7. Un **registre des adresses** sur la plateforme, permettant aux autorités judiciaires de consulter toutes les adresses et aux autres participants d'avoir accès aux adresses des autorités (art. 17 AP-LPCJ);
8. Prolongation des **délais**, lorsque la plateforme n'est pas accessible, l'utilisateur devant seul rendre vraisemblable le fait que la plateforme n'était pas accessible (art. 25 AP-LPCJ).

B Répartition des compétences

L'avant-projet prévoit les **compétences** suivantes pour les dispositions d'exécution:

1. Approbation de la **convention** relative à la corporation de droit public par le Conseil fédéral (art. 3 al. 2 et art. 8 al. 6 AP-LPCJ), et non par le Tribunal fédéral, bien que ce dernier en soit l'initiant au niveau fédéral ainsi que principal porteur du projet et qu'il assume la part de la Confédération de 25%²;
2. **Compétence subsidiaire** pour l'exploitation de la plateforme du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (art. 4 AP-LPCJ), bien que cette plateforme ne concerne évidemment pas les communications électroniques de l'administration fédérale, mais bien celles des autorités judiciaires fédérales et cantonales, ministères publics inclus;
3. L'**organe suprême** de la **corporation**, dénommé assemblée, se compose de la

² Cette participation d'un peu plus de 25% représente par ailleurs la quote-part individuelle la plus élevée de tous les participants; aucun canton ne l'atteint à lui seul.

cheffe ou du chef du DFJP et d'un représentant de chaque canton; la présidente ou le président du Tribunal fédéral est l'unique représentant(e) de la justice garanti(e) par la loi (art. 8 al. 1 AP-LPCJ);

4. Le **comité** de la corporation est formé d'un(e) représentant(e) du DFJP et du Tribunal fédéral, ainsi que de trois représentants des cantons. Là aussi, la représentation du Tribunal fédéral est la seule représentation de la justice qui soit garantie par la loi (art. 9 al. 1 AP-LPCJ);
5. **Compétence du DFJP** de définir les exigences techniques **que doit remplir l'interface vers des applications spécialisées** (art. 18 al. 3 AP-LPCJ);
6. Autres **compétences du Conseil fédéral**:
 - 6.1 Admission d'autres moyens d'**authentification** en dehors de l'e-ID (art. 19 al. 3 AP-LPCJ);
 - 6.2 Établissement des critères permettant d'évaluer le **niveau de garantie d'un moyen d'authentification** (art. 20 al. 3 AP-LPCJ);
 - 6.3 Réglementation relative à la forme, à la remise et au contenu des **quittances** et des avis (art. 21 al. 9 AP-LPCJ);
 - 6.4 Réglementation des exigences en matière de **sécurité des données** (art. 27 al. 3 AP-LPCJ);
 - 6.5 Réglementation de la **procédure de numérisation** pour la transformation des documents papier (art. 28 al. 4 AP-LPCJ);
 - 6.6 Fixation du tarif des **émoluments** (art. 31 al. 2 AP-LPCJ);
 - 6.7 Fixation de la **date de l'entrée en vigueur** (art. 35 al. 2 AP-LPCJ);
 - 6.8 Réglementation concernant le **format** des documents (art. 128e AP-CPC; 103e AP-CPP; dispositions analogues dans d'autres lois de procédure).

C Prise de position relative à la répartition des compétences

La répartition des compétences prévue dans l'avant-projet est axée sur l'administration, alors que la LPCJ a pour objet la procédure judiciaire. Cela paraît problématique.

1. Dans la lettre d'accompagnement à la consultation, l'Office fédéral de la justice admet que **le droit constitutionnel permet** d'attribuer la compétence en matière de dispositions d'exécution au **Tribunal fédéral**. En effet, la compétence du Tribunal fédéral de légiférer par voie d'ordonnance est possible constitutionnellement et n'a rien d'exceptionnel. Ce que démontrent l'ancienne compétence du Tribunal fédéral relative aux ordonnances de la LP et de la loi sur l'expropriation³, comme les

³ Avec la modification de la loi sur l'expropriation entrée en vigueur le 1er janvier 2021, le Tribunal fédéral s'est vu à nouveau attribuer une compétence réglementaire dans ce domaine, à savoir édicter des **dispositions d'exécution** complémentaires ou contraires pour les membres de la commission exerçant leur fonction à titre principal, c'est-à-dire régler leur statut dans un règlement ou dans une ordonnance (art. 59bis al. 3 LEx).

compétences actuelles relatives au règlement du tribunal, à l'ordonnance sur le personnel, à l'ordonnance sur l'archivage, au tarif des émoluments judiciaires et aux règlements sur les dépens alloués aux parties, sur l'organisation de l'activité judiciaire et l'administration autonome ou sur la communication électronique. Toutes ces compétences d'exécution réglementaires du Tribunal fédéral se rapportent à juste titre aux affaires de la justice.

2. Le projet Justitia 4.0 ne concerne pour l'essentiel que les **procédures judiciaires** et les **procédures des autorités de poursuite pénale**. Justitia 4.0 est un projet concernant la justice ayant pour particularité que les ministères publics, dont le rattachement aux pouvoirs de l'État est réglementé de manière très différente dans la Confédération et dans les cantons, se sont associés aux tribunaux. Puisque la LPCJ est une loi qui s'adresse aux autorités judiciaires, le Tribunal fédéral est d'avis qu'il convient de lui transférer la compétence d'édicter les dispositions d'exécution, dans la mesure où la Confédération est compétente en la matière. **La communication entre les tribunaux cantonaux et les tribunaux de la Confédération, ainsi que celle entre les tribunaux et les parties, ne devrait pas dépendre de réglementations édictées par le pouvoir exécutif.** Il est reconnu en doctrine que les tribunaux doivent être compétents pour trancher les questions liées à l'informatique et à la communication électronique avec les parties. L'activité jurisprudentielle, en tant que tâche principale du pouvoir judiciaire, est profondément influencée par l'infrastructure et les outils informatiques disponibles et appartient donc au pouvoir judiciaire. Avec la digitalisation de la justice, l'informatique dépasse le cadre d'un outil purement technique et devient de plus en plus un **élément indissociable de l'activité jurisprudentielle** et de la **procédure judiciaire**, raison pour laquelle l'informatique doit impérativement relever de l'**autonomie administrative** constitutionnelle et légale des **tribunaux**. Étant donné que les tribunaux cantonaux et les tribunaux de la Confédération se sont associés dans le cadre du projet Justitia 4.0 pour former un projet commun, la compétence réglementaire pour les dispositions d'exécution devrait naturellement être laissée aux tribunaux.
3. Les **arguments** qui figurent dans la lettre accompagnant la **consultation** ne sont pas convaincants. Les tribunaux n'ont pas besoin que l'administration fédérale intervienne comme arbitre pour régler les détails techniques et le niveau de sécurité etc. Les exigences requises en matière de traitement numérique des procédures judiciaires sont mieux connues par les tribunaux que par l'administration fédérale qui n'intervient qu'occasionnellement dans un procès en se présentant devant le tribunal en qualité de partie comme toute autre. On ne voit pas pourquoi un participant au procès devrait dicter aux tribunaux les règles de leur fonctionnement.
4. Tout aussi peu convaincant est l'argument selon lequel les cantons peuvent mieux prendre part à la **procédure de consultation** si l'administration fédérale est responsable. Il va de soi que le **Tribunal fédéral** - tout comme le Conseil fédéral - **consultera** également les **cantons** et autres intéressés avant d'édicter les dispositions d'exécution. Dans le cadre des travaux préparatoires, le Tribunal fédéral a

proposé à l'Office fédéral de la justice que cela soit consigné dans la LPCJ au moyen d'un article de loi spécifique. Une telle disposition pourrait par exemple être libellée comme suit: *"Avant d'édicter les dispositions d'exécution, le Tribunal fédéral consulte les tribunaux cantonaux supérieurs et les ministères publics, les tribunaux fédéraux, le Ministère public de la Confédération, l'Office fédéral de la justice, la Fédération Suisse des Avocats, la CCDJP et d'autres milieux intéressés."* Avec la Conférence de la justice⁴, le Tribunal fédéral a en outre créé un organe qui, entre les consultations officielles, se prête parfaitement à l'échange d'opinions entre les tribunaux sur de telles dispositions d'exécution.

5. L'autonomie administrative des tribunaux est complètement vidée de sa substance par la **compétence subsidiaire** du **Conseil fédéral** prévue à l'**art. 4 AP-LPCJ**. Cette compétence subsidiaire n'est pas totalement insignifiante; elle devient effective lorsque même un seul canton ne signe pas – ou pas encore – la convention constituant la corporation de droit public. D'après cette disposition, le Conseil fédéral désignerait une unité de l'administration fédérale centrale comme organe responsable de la plateforme d'e-justice et nommerait un conseil consultatif représentant les cantons et la Confédération pour assurer le suivi technique. Dans ce scénario – qui n'est pas totalement improbable –, la communication électronique entre les tribunaux cantonaux et fédéraux, ainsi qu'avec les participants à la procédure, serait entièrement entre les mains de l'exécutif, qui, comme cela a déjà été mentionné, est une partie comme une autre à la procédure devant le tribunal. Le Tribunal fédéral s'est déjà fermement opposé à cet article dans le cadre de la consultation des offices et a exigé que le **Tribunal fédéral** intervienne dans ce cas de figure.⁵ Le cas échéant, il devrait être de son ressort de déterminer qui est chargé d'exploiter la plateforme.
6. Vu qu'avec la LPCJ est créée une plateforme d'échange pour la justice (ministère public inclus), qui sera également la principale utilisatrice de la plateforme, il faut dès lors également veiller à ce que ces utilisateurs soient largement représentés dans les **organes** de la **corporation de droit public**. Cela n'est pas garanti dans l'avant-projet. Les cantons pourraient envoyer à l'assemblée exclusivement des représentants du gouvernement (art. 8 al. 2 let. b AP-LPCJ). Il est également possible que le délégué du Tribunal fédéral soit le seul représentant de la justice au sein du comité (art. 9 al. 2 AP-LPCJ). C'est pourtant le pouvoir judiciaire qui a comme principal intérêt le bon fonctionnement de la corporation de droit public. La composition des organes de cette corporation doit donc être reconsidérée de manière approfondie. A tout le moins, une disposition supplémentaire **au niveau de la loi** doit stipuler qu'au moins la **moitié des membres** de l'assemblée et du comité représente **les autorités judiciaires** (tribunaux et ministères publics).
7. Il est en revanche juste que, dans le cadre du présent projet législatif, le Conseil fédéral désigne – selon l'art. 6a al. 2 de l'avant-projet de modification de la loi fédé-

4 Rencontre en règle générale annuelle du Tribunal fédéral avec les cours suprêmes cantonales.

5 Prise de position du 7 juillet 2020, D chiffre 3.

rale sur la procédure administrative (AP-PA) – l'unité administrative de l'administration fédérale centrale qui sera chargée d'exploiter la plateforme de communication électronique pour les **procédures administratives** régies par cette loi. L'organisation de l'**administration fédérale** relève de la **compétence** propre du **Conseil fédéral**. A vrai dire, cette modification de la PA n'a rien à voir avec le projet concernant les tribunaux cantonaux et fédéraux ainsi que les ministères publics. En dehors des procédures judiciaires, la communication électronique avec les autorités administratives et leurs plateformes d'échange ne fait en principe pas partie du présent projet, ni par conséquent de la LPCJ. Les cantons légiféreront (devront légiférer) sur ces questions dans une phase distincte. En fait, l'administration fédérale profite de l'occasion pour régler cette question en même temps pour elle-même. En principe, il n'y a aucune objection à ceci. Cette circonstance ne doit cependant pas conduire à ce que les compétences soient confondues et à ce que tant l'administration fédérale que le Conseil fédéral s'arrogent des pouvoirs en matière de justice qui se situent en dehors de leurs domaines de compétence. Comme les autorités judiciaires appliquent également la PA, le texte légal doit préciser que la compétence du Conseil fédéral se limite aux procédures administratives extrajudiciaires.

D Remarques relatives à des dispositions particulières

Art. 1 AP-LPCJ

Conformément à l'art. 1 al. 2 AP-LPCJ, la loi réglemente l'institution et l'exploitation d'une plateforme centrale permettant la transmission de documents électroniques dans le domaine judiciaire (plateforme de cyberjustice). La notion de "documents" apparaît quelque peu restrictive. Le rapport explicatif mentionne à juste titre la transmission d'"actes de procédure" de manière plus générale. Les actes de procédure ne sont pas tous des documents écrits au sens traditionnel du terme; les enregistrements sonores et d'images appartiennent aussi aux actes de procédure. Il convient donc de préciser, au moins dans le message, que d'autres données telles que les enregistrements sonores et d'images tombent également sous la notion de "documents" au sens de l'art. 1 al. 2 AP-LPCJ.

Dans la version française, la notion de "plateforme de cyberjustice" devrait être remplacée par celle de "plateforme numérique de la justice".

Art. 3 et 4 AP-LPCJ Constitution d'une corporation et compétence subsidiaire

En ce qui concerne la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, il y a lieu de se référer aux commentaires figurant ci-dessus sous "C Prise de position relative à la répartition de compétences", en particulier aux chiffres 2, 5 et 6.

Dans le rapport explicatif, il est indiqué au sujet de l'art. 3 AP-LPCJ que l'institution d'une seule plateforme centrale, valable pour toute la Suisse, pose problème. Dans la mesure où le domaine judiciaire n'est pas explicitement mentionné à l'art. 48a let. a – i Cst., cette convention ne peut pas être déclarée de force obligatoire générale.

Le fait qu'une déclaration de force obligatoire générale de la convention par la corporation de droit public n'est pas possible faute de base dans la Constitution fédérale n'est pas contesté ici. Cependant, la vision du rapport explicatif ne va pas assez loin. L'absence de possibilité de déclaration de force obligatoire générale signifie uniquement que la convention d'exploitation de la plateforme ne s'applique pas dans les cantons qui ne signent pas cette convention. C'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas participer à la prise de décision concernant toutes les questions réglées par cette corporation. Mais ils participeront au financement de la corporation par le biais des émoluments d'utilisation même s'ils n'ont pas de droit de vote. L'**obligation** d'utiliser la plateforme pour les **communications professionnelles avec les autorités judiciaires** peut être stipulée **séparément** dans la loi fédérale, cette obligation s'appliquant automatiquement dans toute la Suisse. Toutefois, cette obligation doit être individualisée dans le texte légal, par exemple dans un **art. 2a AP-LPCJ** avec le titre marginal "Plateforme", qui pourrait par exemple avoir la teneur suivante : *"Il existe une plateforme centrale pour la communication par voie électronique avec et entre les autorités judiciaires. Les tribunaux et les ministères publics de la Confédération et des cantons sont des autorités judiciaires au sens de la présente loi."*

La distinction entre la déclaration de force obligatoire générale de la convention d'une part, et l'utilisation obligatoire d'une plateforme centrale d'autre part, est également conforme à l'article 16 AP-LPCJ, selon lequel la dénonciation de la convention par un canton n'entraîne pas la dissolution de la corporation. Si un canton dénonce ultérieurement la convention, la situation est similaire à ce qu'elle aurait été si le canton n'avait jamais adhéré. Un traitement différencié de l'obligation au moment de la fondation de la corporation (lien entre l'obligation et l'unanimité des cantons) et de la dénonciation ultérieure d'un canton (renonciation à ce lien) ne se justifie pas.

La deuxième phrase de l'art. 2a AP-LPCJ nouvellement proposé, inscrit dans la loi la **définition** encore manquante mais nécessaire des **autorités judiciaires** concernées par la loi.

Art. 5 AP-LPCJ Autres prestations

Le projet n'a pas encore défini si la plateforme doit offrir d'**autres prestations** et, le cas échéant, lesquelles; cette question sera réglée dans le cadre de l'affinement du scope – du périmètre – du projet en relation avec l'application dossier judiciaire électronique (ADJ). Il est par conséquent juste que le projet de LPCJ laisse cette question ouverte.

Art. 11b al. 2 AP-PA, art. 38d AP-LTF, art. 128d AP-CPC, art. 103d AP-CPP, etc.

Le paquet de normes à intégrer dans les diverses lois de procédure prévoit la disposition spécifique selon laquelle les personnes non soumises à l'obligation peuvent demander, en fournissant une adresse électronique de notification, que la communication avec elles soit traitée via la plateforme d'e-justice. Cette disposition est dépassée. Le Tribunal fédéral prévoit depuis 2007 déjà dans son règlement sur la communication électronique que l'inscription sur une plateforme de messagerie sécurisée reconnue vaut acceptation

de recevoir les notifications par voie électronique (art. 3 RCETF; RS 173.110.29). Cette disposition a fait ses preuves. La proposition dans la consultation des offices prévoyait encore de suivre l'exemple du Tribunal fédéral. Le rapport explicatif ne contient pas de justification pour le revirement désormais proposé. Ce dernier est incompréhensible. Il s'agit de promouvoir la communication électronique avec les personnes qui ne sont pas soumises à cette obligation et qui disposent de l'infrastructure nécessaire. Toute personne qui s'inscrit dans le registre des adresses de la plateforme d'e-justice prouve qu'elle dispose de l'infrastructure nécessaire. Dans la mesure où elle communique activement par voie électronique avec l'autorité judiciaire, il est naturel qu'elle reçoive également les documents de l'autorité judiciaire par ce biais. La disposition en cause contenue dans le paquet de normes des diverses lois de procédure devrait donc se lire comme suit: *"Toute personne qui s'inscrit dans le registre des adresses de la plateforme d'e-justice déclare donner son consentement à la notification par voie électronique par les autorités judiciaires"*. Il est opportun que la plateforme attire l'attention de l'utilisateur sur ce point lors de son inscription; ce qui permet d'éviter tout malentendu. Afin que les utilisateurs non professionnels ne soient pas surpris par une communication ou une fixation de délai, il est en outre nécessaire de prévoir une obligation de notification active de la part de la plateforme (message push indiquant que quelque chose a été mis à disposition sur la plateforme).

Art. 28 AP-LPCJ Numérisation

L'art. 28 AP-LPCJ règle la numérisation des dossiers papier. Cependant, le processus inverse qui consiste à devoir imprimer des documents pour les envoyer par la poste aux parties non représentées professionnellement existe toujours. Une disposition similaire est actuellement contenue dans l'art. 13 OCEI-PCPP (RS 272.1).

En outre, il est difficilement concevable que le Conseil fédéral dicte au Tribunal fédéral et aux autres tribunaux de la Confédération ainsi qu'aux tribunaux cantonaux comment gérer la procédure de numérisation. Cette question relève du domaine de compétence autonome évident des tribunaux. D'un autre côté, il convient de rechercher une certaine uniformité. Dans le respect de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, il est préférable de conférer la compétence réglementaire au Tribunal fédéral, qui en accord avec les autres autorités judiciaires, définira le degré de précision approprié. La disposition devrait par conséquent être formulée comme suit: Titre marginal: *"Conversion de documents"*. Alinéa 4: *"Le Tribunal fédéral règle la procédure de numérisation et la conversion de documents."* Le reste demeure inchangé.

Art. 31 AP-LPCJ Émoluments

Selon l'art. 31 al. 2 AP-LPCJ, le Conseil fédéral fixe le tarif des émoluments. Il peut également prévoir des montants forfaitaires. Si aucune convention n'a pu être conclue entre les 26 cantons et la Confédération, cette dernière perçoit les émoluments conformément à l'alinéa 3 de cette disposition.

Au niveau fédéral, cependant, la réglementation des émoluments relevant de leur com-

pétence est tout naturellement du ressort des tribunaux, comme le montre la compétence du Tribunal fédéral et des autres tribunaux de la Confédération de déterminer les tarifs des émoluments de justice ainsi que les indemnités versées aux parties, aux témoins, etc. Il n'y a aucune raison de transférer cette compétence au Conseil fédéral. En lieu et place du Conseil fédéral, la compétence de réglementer les émoluments devrait être confiée soit à la corporation de droit public, dans laquelle tous les cantons seront d'ailleurs représentés, soit au Tribunal fédéral en tant qu'autorité judiciaire.

En dehors des émoluments pour l'utilisation de la plateforme, l'avant-projet de loi prévoit à juste titre également la possibilité d'un financement par montants forfaitaires, de sorte que les émoluments ne doivent pas nécessairement être prélevés individuellement par chaque autorité.

Art. 35 AP-LPCJ Entrée en vigueur

La question générale de la compétence entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif détermine qui fixe la date de l'entrée en vigueur.

Autres dispositions finales

L'avant-projet de LPCJ prévoit des dispositions transitoires de 5 ans après l'entrée en vigueur de cette loi pour les systèmes de communication par voie électronique existants (disposition finale de la modification de la PA et disposition analogue dans quelques autres lois de procédure). Ce délai transitoire paraît approprié. En revanche, il manque une disposition transitoire pour l'obligation de communication électronique dans le domaine judiciaire et de tenue électronique des dossiers, car il ne sera probablement pas possible pour tous ceux qui sont soumis à cette obligation d'être prêts dès l'entrée en vigueur de la loi. A notre avis, un délai transitoire d'au moins deux ans après l'entrée en vigueur de la loi devrait être prévu pour l'obligation de communiquer par voie électronique, la durée exacte devant encore être clarifiée avec les autorités judiciaires concernées. Par ailleurs, les dispositions transitoires devraient préciser que l'obligation ne s'applique qu'aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi.

Art. 176, 208 CPC, art. 78 CPP

Nous comprenons le terme "support son" comme incluant les enregistrements vidéo avec son.

Le projet de loi introduit désormais la possibilité de **remplacer les procès-verbaux** signés par des **enregistrements sonores**. Cette proposition est bonne. Toutefois, cela ne suffit pas à garantir que le travail des instances subséquentes ne sera pas excessivement compliqué, c'est-à-dire qu'elles ne devront pas passer des heures, voire des jours, à écouter des enregistrements sonores. Des dispositions supplémentaires sont nécessaires pour s'assurer que les autorités judiciaires supérieures puissent avoir rapidement accès aux passages pertinents. A cet égard, on peut s'inspirer du système que la Suisse a financé dans les pays baltes dans le cadre d'un projet du DFAE. Ce mécanisme devrait être décrit dans le Message afin que le nouveau système soit compris.

E Conclusion

Il s'agit au final de contrecarrer dans le cadre de la LPCJ une **évolution malheureuse** qui a débuté il y a plusieurs années déjà avec la compétence de la Confédération d'édicter des règlements de procédure fédéraux. De manière quasi inaperçue, l'administration fédérale, qui élabore les lois correspondantes, a avancé dans le domaine réglementaire nouvellement créé de **la communication électronique des écrits par les tribunaux** et s'attribue désormais systématiquement la compétence de la réglementer (CPC, CPP, LP, LPGA). Cela place de vastes domaines de l'e-justice entre les mains de l'administration, qui gagne ainsi en influence sur l'administration des tribunaux cantonaux et des tribunaux de la Confédération et leur communication avec les parties. **Le principe de la séparation des pouvoirs** est ainsi **inutilement** compromis. Dans le cadre de la LPCJ, cette tendance se poursuit avec l'intégration dans les lois de procédure de la disposition selon laquelle le Conseil fédéral détermine le **format des documents** qui peut être utilisé dans les procédures judiciaires. Seul le Tribunal fédéral est habilité, comme auparavant, à réglementer lui-même le format des documents (art. 38e AP-LTF). Le pouvoir judiciaire doit cependant à juste titre pouvoir régler lui-même cette question dans toutes les lois de procédure.

En principe, la compétence d'édicter des **dispositions d'exécution** de la **LPCJ** devrait être du ressort de la **justice**. Cela vaut en particulier pour le format des documents, et ceci selon toutes les lois de procédure. C'est la seule façon de garantir que l'autonomie administrative des tribunaux ne reste pas lettre morte. Cela ne signifie pas qu'il faut nécessairement répondre exactement de la même manière à chacune des questions qui se posent. Ainsi, il est concevable de déléguer la question de l'**identité électronique** au pouvoir exécutif, parce que c'est lui qui a la responsabilité de la LSIE et de la SCSE. Certaines questions techniques (voir ci-dessus B chiffre 6.2 à 6.4) pourraient être transférées à la corporation de droit public à créer, mais uniquement à la condition que les autorités judiciaires disposent d'une majorité dans ses organes.

De même, rien ne s'oppose à une **coopération** technique entre le Tribunal fédéral et l'administration fédérale; au contraire, elle doit être recherchée, comme cela a été le cas dans le passé et ce qui a fait ses preuves lorsque le Tribunal fédéral s'est tout naturellement vu reconnaître la compétence d'édicter des dispositions d'exécution relatives à la LP et à la loi sur l'expropriation.

En résumé, la réglementation des compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire requiert un examen d'ensemble qui tienne compte de la séparation des pouvoirs et de l'autonomie administrative des tribunaux; la réglementation des compétences prévue dans l'avant-projet relatif à la LPCJ est rejetée et doit être revue en profondeur.

Nous espérons avoir pu vous être utiles par cette prise de position. Le Tribunal fédéral se tient volontiers à votre disposition pour une poursuite de la collaboration en vue de la clarification des questions encore ouvertes.

Avec notre plus haute considération

TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE

La Présidente du Tribunal fédéral



Dr. Martha Niquille

Le Secrétaire général



Dr. Paul Tschümperlin



Verwaltungskommission

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 (0)58 465 21 10

Registratur-Nummer: D021-2021

An die Vorsteherin des Eidg. Justiz-
und Polizeidepartements EJPD
Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

vorab per E-Mail:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

St. Gallen, 24. Februar 2021

Vernehmlassung des Bundespatentgerichts zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Brief vom 11. November 2020 haben Sie das Bundespatentgericht eingeladen, bis 26. Februar 2021 zum Vorentwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Das Bundespatentgericht dankt Ihnen für die Einladung und nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Vorgeschlagene Kompetenzordnung

Der Vorentwurf sieht folgende Kompetenzen für die Ausführungsvorschriften vor:

1. Genehmigung der Vereinbarung über die öffentlich-rechtliche Körperschaft durch den Bundesrat (Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ), nicht das Bundesgericht, obschon dieses bundesseitig Initiant sowie Hauptträger des Projekts ist und den Bundesanteil von 25% bezahlt.
2. Subsidiäre Zuständigkeit für den Betrieb der Plattform zugunsten des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Art. 4 VE-BEKJ), obschon es bei dieser Plattform klarerweise nicht um den elektronischen Rechtsverkehr der Bundesverwaltung, sondern der eidgenössischen und kantonalen Justiz inklusive Staatsanwaltschaften geht.
3. Das oberste Organ der Körperschaft, die sogenannten Versammlung soll sich aus der Vorsteherin oder dem Vorsteher des EJPD und je einem Vertreter aus jedem Kanton zusammensetzen; als einzige gesicherte Justizvertretung ist die Präsidentin oder der Präsident des Bundesgerichts vorgesehen (Art. 8 Abs. 1 VE-BEKJ).
4. Der Vorstand der Körperschaft soll aus je einer Vertretung des EJPD und des Bundesgerichts sowie drei Vertretungen der Kantone gebildet werden, wobei mit der Vertretung des

Bundesgerichts wiederum nur eine einzige Justizvertretung gesetzlich gesichert ist (Art. 9 Abs. 1 VE-BEKJ).

5. Kompetenz des EJPD, die technischen Anforderungen an die Schnittstellen zu regeln (Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ).
6. Weitere Kompetenzen des Bundesrates:
 - 6.1 Zulassung weiterer Authentifizierungen neben der E-ID (Art. 19 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.2 Festlegen der Kriterien zur Beurteilung des Sicherheitsniveaus (Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.3 Regelung von Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen (Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ);
 - 6.4 Regelung der Anforderungen an die Datensicherheit (Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ);
 - 6.5 Regelung des Digitalisierungsverfahrens für die Umwandlung papierener Dokumente (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ);
 - 6.6 Bestimmen der Höhe der Gebühren (Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ);
 - 6.7 Bestimmen des Inkrafttretens (Art. 35 Abs. 2 VE-BEKJ);
 - 6.8 Regelung des Formats der Dokumente (Art. 128e VE-ZPO; 103e VE-StPO; analoge Bestimmungen in weiteren Verfahrensgesetzen).

Stellungnahme zur Kompetenzordnung

Die im Vorentwurf vorgeschlagene Kompetenzverteilung ist verwaltungslastig, obschon es im BEKJ um Verfahren der Justiz geht. Dies erscheint als problematisch.

1. Das Bundesamt für Justiz anerkennt, dass es verfassungsmässig zulässig ist, dem Bundesgericht die Kompetenz für die Ausführungsbestimmungen zu übertragen.
2. Beim Projekt Justitia 4.0 geht es im Kern einzig um die gerichtlichen Verfahren und um die Verfahren der Strafverfolgungsbehörden. Justitia 4.0 ist ein die Justiz betreffendes Projekt mit der Besonderheit, dass sich die Staatsanwaltschaften, deren staatsrechtliche Zuordnung zu den Staatsgewalten im Bund und in den Kantonen recht unterschiedlich geregelt ist, mit den Gerichten zusammengeschlossen haben. Da es sich beim BEKJ um ein Gesetz für die Justizbehörden handelt, ist das Bundespatentgericht der Auffassung, dass es sachgerecht ist, die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften dem Bundesgericht zu übertragen, soweit der Bund hierfür kompetent ist. Die Kommunikation zwischen den kantonalen und eidgenössischen Gerichten und jene der Gerichte mit den Parteien sollte nicht von Regelungen der Exekutive abhängig sein. In der Lehre ist anerkannt, dass die Gerichte für IT-Fragen selber zuständig sein müssen. Die Rechtsprechung als primäre Aufgabe der Justiz wird durch die IT-Infrastruktur und die zur Verfügung stehenden IT-Werkzeuge beeinflusst und gehört daher in die Hand der Justiz. Mit der Digitalisierung der Justiz wächst die IT über ein rein technisches Hilfsmittel hinaus und wird zunehmend untrennbarer Bestandteil der Rechtsprechung und des Rechtsprechungsprozesses. Daher

gehört die IT eindeutig zum Bereich der verfassungsmässig und gesetzlich verankerten autonomen Selbstverwaltung der Gerichte. Da sich die kantonalen und eidgenössischen Gerichte im Projekt Justitia 4.0 zu einem gemeinsamen Vorhaben zusammengeschlossen haben, ist die Regelungskompetenz für die Ausführungsvorschriften natürlicherweise bei den Gerichten zu belassen.

3. Die Argumente im Begleitbrief zur Vernehmlassung überzeugen nicht. Die Gerichte kennen die Anforderungen an digitalisiert geführte Prozesse besser als die Bundesverwaltung, die nur vereinzelt Prozesse führt und dabei als ganz gewöhnliche Partei vor Gericht auftritt. Warum ein Prozessteilnehmer den Gerichten Vorschriften zur ihrem Funktionieren machen soll, ist nicht einzusehen.
4. Ebenso wenig überzeugt das Argument, dass die Kantone sich im Vernehmlassungsverfahren besser einbringen können, wenn die Bundesverwaltung zuständig ist. Selbstverständlich wird auch das Bundesgericht – wie der Bundesrat – die Kantone vor Erlass der Ausführungsvorschriften konsultieren.
5. Gänzlich ausgehöhlt wird die Verwaltungsautonomie der Gerichte sodann mit der subsidiären Zuständigkeit des Bundesrates nach Art. 4 VE-BEKJ. Diese subsidiäre Zuständigkeit ist bedeutend; sie kommt zum Zuge, wenn auch nur ein einziger Kanton die Vereinbarung für die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht oder noch nicht unterzeichnet. Nach dieser Bestimmung würde der Bundesrat eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform bestimmen und für die fachliche Begleitung einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes einsetzen. In diesem Szenario wäre der elektronische Rechtsverkehr zwischen den kantonalen und eidgenössischen Gerichten sowie mit den Verfahrensbeteiligten vollständig in der Hand der Exekutive.
6. Da mit dem BEKJ eine Austauschplattform für die Justiz (inklusive Staatsanwaltschaft) geschaffen wird, die auch die massgebliche Nutzerin der Plattform sein wird, ist schliesslich auch in den Organen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine wesentliche Vertretung dieser Nutzer sicherzustellen. Dies ist nach dem Vorentwurf nicht gewährleistet. In der Versammlung könnten die Kantone ausschliesslich Regierungsvertreter entsenden (Art. 8 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ). Ebenso ist es im Vorstand möglich, dass der Vertreter des Bundesgerichts der einzige Justizvertreter ist (Art. 9 Abs. 2 VE-BEKJ). Es ist jedoch die Justiz, welche das primäre Interesse am guten Funktionieren der öffentlich-rechtlichen Körperschaft besitzt. Die Zusammensetzung der Organe dieser Körperschaft ist daher gründlich zu überdenken. Zumindest muss in einer zusätzlichen Bestimmung auf Gesetzesstufe festgehalten werden, dass die Justizbehörden (Gerichte und Staatsanwaltschaften) in der Versammlung und im Vorstand mindestens die Hälfte der Vertreter stellen.

Schlussbemerkung

Im Rahmen des BEKJ gilt es letztlich einer Fehlentwicklung entgegenzuwirken, die mit der Kompetenz des Bundes zum Erlass eidgenössischer Verfahrensordnungen schon vor einigen Jahren eingesetzt hat. Weitgehend unbemerkt ist die Bundesverwaltung, welche die entsprechenden Gesetze vorbereitet, in den neu entstandenen Regelungsbereich des elektronischen Rechtsverkehrs der Gerichte vorgestossen und schreibt sich die Kompetenz zu dessen Regelung nun systematisch selber zu. Damit werden weite Bereiche der eJustice in die Hände der

Verwaltung gelegt, die damit Einfluss auf die Gerichtsverwaltung der kantonalen und eidgenössischen Gerichte und deren Kommunikation mit den Parteien gewinnt. Dies durchbricht sachlich unnötigerweise das Gewaltenteilungsprinzip. Im Rahmen des BEKJ wird diese Tendenz mit der in die Verfahrensgesetze integrierten Bestimmung fortgesetzt, dass der Bundesrat das Format der Dokumente bestimmt, das in den Gerichtsverfahren verwendet werden kann. Einzig dem Bundesgericht wird wie bisher die Kompetenz zugestanden, das Format der Dokumente selber zu regeln (Art. 38e VEBGG). Richtigerweise muss die Justiz diese Frage jedoch in allen Verfahrensgesetzen selber regeln können.

Grundsätzlich gehört die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften zum BEKJ in die Hand der Justiz. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Verwaltungsautonomie der Gerichte nicht toter Buchstabe wird. Dies bedeutet nicht, dass die Frage in allen Punkten notwendigerweise genau gleich beantwortet muss. So ist es denkbar, einzelne technische Fragen der Exekutive zu übertragen oder auch die Frage der elektronischen Identität, weil die Exekutive beim E-ID-Gesetz und bei der ZertES die Federführung innehat.

Zusammenfassend bedarf die Regelung der Zuständigkeit zwischen Exekutive und Judikative einer gesamtheitlichen Betrachtung unter Beachtung der Gewaltenteilung und der Selbstverwaltung der Gerichte; die im Vorentwurf zum BEKJ vorgesehene Zuständigkeitsordnung wird abgelehnt und muss gründlich überarbeitet werden.

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme dienen zu können.

Mit ausgezeichnetener Hochachtung

Bundespatentgericht
Verwaltungskommission

Präsident



Mark Schweizer

Erste Gerichtsschreiberin



Susanne Anderhalden

Kopie per E-Mail an:

- Bundesgericht
- Bundesverwaltungsgericht



Commission administrative

Viale Stefano Franscini 7
CH-6500 Bellinzone
Tél. +41 58 480 68 68
Fax +41 58 480 68 42
info@bstger.ch

Numéro d'enregistrement : 1.1.1.8

A la cheffe du
Département fédéral de justice et police
Madame la Conseillère fédérale
Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Au préalable par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bellinzone, le 24 février 2021/rop

Prise de position du Tribunal pénal fédéral sur l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

En date du 11 novembre 2020, vous avez invité le Tribunal pénal fédéral à prendre position jusqu'au 26 février 2021 sur l'avant-projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ). Nous vous en remercions et vous soumettons la suivante.

1. En général

Le Tribunal pénal fédéral est indépendant, dans les limites de la loi. Cependant, par souci d'harmonisation et d'efficacité, il est renvoyé à la prise de position que soumettra le Tribunal fédéral là où la présente ne s'exprime pas directement, en particulier en ce qui concerne la structure de la future plateforme de communication électronique (AP-LPCJ art. 1 al. 2 let. a (plateforme centralisée justitia.swiss); art. 3 al. 1 (corporation de droit public d'exploitation); art. 17 (registre des adresses); art. 19 (identité électronique); art. 20 (identification lors de l'accès); art. 21 (cachet électronique); art. 25 (conséquences de l'inaccessibilité de la plateforme en cas de délais).

En ce qui concerne le caractère obligatoire de la communication électronique, il est rappelé ici la particularité du Tribunal pénal fédéral. Il compte non seulement deux instances de jugement en son sein mais est autorité de recours et de plainte contre des prononcés dans divers domaines de la procédure pénale, du droit pénal administratif et

de la procédure administrative. A ce titre il reçoit des causes qui émanent non seulement du Ministère public de la Confédération mais aussi des autorités de poursuite pénales cantonales (notamment en matière de for et d'entraide internationale en matière pénale) et des autorités administratives fédérales qui mènent des enquêtes pénales.

Le Tribunal pénal fédéral est donc particulièrement soucieux de mettre en place une plateforme électronique uniforme qui s'appliquera le plus rapidement possible à toutes les autorités dont il statue sur les causes. Toute autre solution reviendrait à maintenir, au sein du Tribunal, plusieurs chaînes de traitement différentes en fonction de la nature de la cause.

2. Répartition des compétences

Il est renvoyé expressément à la prise de position du Tribunal fédéral à ce sujet. Compte tenu de ce qui précède (voir ci-dessus, par. 1), le Tribunal pénal fédéral tient à souligner la nécessité d'harmoniser d'emblée la plateforme destinée aux procédures judiciaires et celle consacrée aux procédures administratives (cf. art. 6a al. 2 de l'avant-projet de modification de la loi fédérale sur la procédure administrative (AP-PA)), dans la mesure où le Tribunal pénal fédéral statue sur des causes qui relèvent de ces deux domaines.

3. Utilisation facultative de la communication électronique

Outre les autorités et les professionnels qui devront recourir à la communication électronique de manière obligatoire, les personnes non soumises à cette obligation pourront indiquer une adresse (électronique) de notification et demander que la communication avec elles se fasse par le biais de la plateforme (cf. art. 103d AP-CPP, art. 11b al. 2 AP-PA).

Sans remettre en cause le choix de ne pas rendre la communication électronique obligatoire pour tout usager de la justice, il est rappelé que les tribunaux, singulièrement en leurs greffes, devront maintenir deux chaînes de traitement des affaires, respectivement gérer le caractère mixte de certaines procédures. Aussi, dans la mesure où le Règlement du Tribunal fédéral sur la communication électronique (RCETF; RS 173.110.29) prévoit déjà que l'inscription sur une plateforme de messagerie sécurisée reconnue *vaut acceptation* de (art. 3 RCETF), il y aurait lieu de reprendre cette disposition dans l'AP-LPCJ et prévoir que l'inscription au registre d'adresses de la plateforme (cf. art. 17 AP-LPCJ) *vaut acceptation* recevoir les notifications par la même voie électronique. Dans sa forme actuelle, l'avant-projet semble permettre aux usagers non-obligatoires de s'inscrire sur la plateforme pour communiquer avec les autorités mais également de choisir si, en retour, ils désirent être interpellés par voie électronique ou par courrier postal. Dans la mesure où dits usagers démontrent par leur inscription qu'ils disposent de l'infrastructure et des connaissances pour utiliser la plateforme, le Tribunal pénal fédéral ne comprend pas pourquoi il conviendrait de leur permettre d'exiger tout de même d'être interpellés par courrier postal.

4. Enregistrements vidéo ou autres aides techniques appropriées

Diverses lois de procédures prévoient déjà la possibilité d'enregistrer les audiences, les débats, etc. sur bande magnétique, sur vidéo ou avec d'autres moyens techniques appropriés en lieu et place d'un enregistrement écrit (par exemple, l'article 176 al. 2 du CPC). Bien que l'avant-projet de la LPCJ étende à juste titre la possibilité d'un enregistrement à d'autres procédures, il restreint en même temps dans certains cas cette possibilité aux seuls enregistrements sonores. Les enregistrements vidéo ou tout autre moyen technique approprié ne sont plus mentionnés et seraient donc inadmissibles. On ne comprend pas pourquoi cette restriction – qui correspond à un pas en arrière – est faite dans l'optique de la numérisation.

En outre, l'article 76a de l'AP-CPP prévoit une nouvelle possibilité d'attester l'exactitude de l'enregistrement également par voie électronique.

5. Numérisation (art. 28 AP-LCPJ)

Il est renvoyé expressément à la prise de position du Tribunal fédéral, en insistant sur l'harmonisation indispensable, vu les compétences du Tribunal pénal fédéral, entre la plateforme « judiciaire » et la plateforme « administrative ».

6. Dispositions transitoires

Telles que prévues (AP-LPCJ, chap. 6), les dispositions transitoires ne règlent que le passage, pour les autorités qui en disposent déjà, d'un système de communication électronique propre à la plateforme unifiée. Ceci ne prête pas à commentaire dans la mesure où il s'agit de remplacer un système existant et fonctionnel par un autre. La question est plutôt de savoir s'il convient de prévoir un délai pour l'obligation de communication électronique et de tenue électronique des dossiers, dès l'entrée en vigueur de la loi. Compte tenu des difficultés notoires de mise en place de systèmes informatiques et de la réorganisation nécessaire de certains services du Tribunal, un délai transitoire s'avérerait adéquat, étant entendu que le Tribunal pénal fédéral mettra tout en œuvre pour appliquer la loi dans toute son étendue au plus près de son entrée en vigueur.

Il conviendrait également de préciser que le caractère obligatoire de la communication électronique ne s'appliquera qu'aux nouvelles procédures. Même si, compte tenu de ce qui précède, il est dans l'intérêt du Tribunal pénal fédéral de passer au plus vite à une chaîne de traitement unique et électronique des dossiers, donner un effet rétroactif à la communication et à la numérisation dans les causes pendantes exigerait (entre autres) de numériser les dossiers y relatifs. Les moyens en infrastructure et en personne sont difficiles à déterminer à ce stade mais sans doute supérieurs au maintien, pour un temps déterminé, d'une chaîne de traitement « papier » au sein du Tribunal.

7. Dispositions dans le Code de procédure pénale (CPP)

Art. 76 al. 4, 78 al. 5, 5^{bis} première phrase, 6 première phrase et 6^{bis} AP-CPP

La restriction aux enregistrements sonores également dans l'article 78, alinéa 5^{bis} n'est pas compréhensible. Nous proposons la formulation suivante :

Si, durant les débats, une audition est enregistrée par des moyens techniques, la direction de la procédure peut renoncer à en dresser le procès-verbal séance tenante, à lire le procès-verbal à la personne entendue ou à le lui remettre pour lecture et à le lui faire signer. [...]

L'alinéa 6^{bis} peut être supprimé.

Art. 103d AP-CPP

La même logique que dans les procédures administratives et civiles s'applique ici. L'article doit être adapté donc comme suit :

¹ *Les autres personnes peuvent également fournir une adresse électronique pour la notification sur la plateforme e-Justice.*

² *L'inscription dans le registre d'adresses de la plateforme est réputée constituer un consentement pour les livraisons par voie électronique.*

Un ajout au sens du deuxième alinéa est également souhaitable compte tenu de la transparence exigée par la législation sur la protection des données en matière de traitement des données.

Art. 110 al. 1 et 2 AP-CPP

L'obligation de transmission par voie électronique pour les conseillers juridiques qui représentent les parties à titre professionnel doit être précisée. L'article 110, alinéa 1 doit être adapté comme suit :

¹ *Les conseillers juridiques qui représentent les parties à titre professionnel ne peuvent déposer une requête que par la plateforme de cyberjustice. D'autres personnes peuvent également déposer une requête écrite sur papier, ou orale, les requêtes orales étant consignées au procès-verbal. Les requêtes sur papier doivent être datées et signées.*

Art. 199 AP-CPP

La personne concernée par une mesure de contrainte pourrait se trouver en détention et ne pas avoir la possibilité de recevoir la notification via la plateforme.

L'article 199 AP-CPP devrait être précisé comme suit :

Lorsqu'une mesure de contrainte est ordonnée par écrit, et si la mesure de contrainte n'est pas secrète, une copie du mandat et une copie d'un éventuel procès-verbal d'exécution sont remis contre accusé de réception à la personne

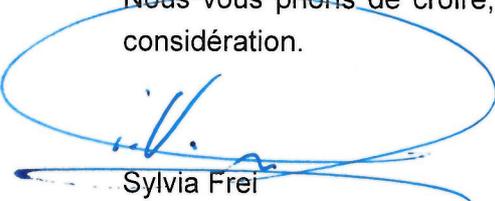
directement concernée ou transmis au moyen de la plateforme de cyberjustice pour autant que ladite personne ait la possibilité de recevoir des communications par voie électronique.

8. Divers

Il conviendrait de renoncer systématiquement au terme malheureux de « cyberjustice » dans l'AP-LPCJ au profit de plateforme de communication électronique. Par souci d'acceptation de la loi, le législateur et le public doivent être conscients que la plateforme électronique prévue est un outil somme toute banal qui ne changera rien aux fondamentaux du métier de juger.

Dans l'espoir que cette prise de position vous servira, nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.



Sylvia Frei
Présidente



Marc-Antoine Borel
Secrétaire général a.i.



Die Verwaltungskommission
Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 58 465 27 27
Registatur-Nummer: 024.1
Geschäfts-Nummer: 2020-143

A-Post
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

St. Gallen, 4. März 2021

Vernehmlassung: Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Für Ihre Einladung vom 11. November 2020 zur Stellungnahme im oben erwähnten Vernehmlassungsverfahren sowie die gewährte Fristerstreckung danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

Sämtliche Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts sind durch den vorgesehenen Erlass des BEKJ und die entsprechende Anpassung der Verfahrensgesetze betroffen. Aufgrund der erheblichen Tragweite des vorgesehenen Erlasses auf die Gerichtsverwaltung erfolgt eine gemeinsame Stellungnahme durch die Präsidentenkonferenz und die Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts.

I. Allgemeine Vorbemerkungen

Das Bundesverwaltungsgericht begrüsst vor dem Hintergrund der voranschreitenden Digitalisierung und der zunehmenden Wichtigkeit des elektronischen Rechtsverkehrs die Förderung der elektronischen Kommunikation mittels einer eigens hierfür vorgesehenen Plattform gestützt auf das BEKJ (nachfolgend E-Justiz-Plattform). In diesem Zusammenhang unterstützt es klar die Stossrichtung und Positionen des Bundesgerichts, insbesondere die Unabhängigkeit der Justiz betreffend, in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2021.

Das Bundesverwaltungsgericht verzeichnet zahlreiche Beschwerdeeingänge aus dem Ausland, viele davon aus Ländern ohne genügende elektronische Infrastruktur. Der digitale Zugang zum Gericht darf insbesondere auch für Laien und im Ausland wohnhafte Personen nicht ausgeschlossen bleiben. Es gilt deshalb sicherzustellen, dass den unterschiedlichen Gegebenheiten umfassend Rechnung getragen wird.

Die Verfahren beim Bundesverwaltungsgerichts sind ausserdem von verschiedenen spezialgesetzlichen Regelungen geprägt. Deshalb gilt es im Zusammenhang mit dem BEKJ neben dem VwVG auch diese genügend zu berücksichtigen.

Allfällige Besonderheiten bei der Ausarbeitung der entsprechenden rechtlichen und technischen Anforderungen unter Berücksichtigung des Datenschutzes sind folglich von hoher Wichtigkeit. Zur Frage der Delegationsbestimmungen zuhanden des Bundesrats wird in Ziff. I separat Stellung genommen.

Art. 4 VE-BEKJ (Subsidiäre Zuständigkeit)

Artikel 3 Absatz 3 VE-BEKJ sieht für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der Körperschaft die Genehmigung von mindestens 18 Kantonen und des Bundes vor. Artikel 4 VE-BEKJ erfordert demgegenüber die Unterzeichnung aller 26 Kantone, andernfalls Artikel 6–13, 15 und 16 VE-BEKJ nicht zur Anwendung gelangen und subsidiär der Bundesrat als zuständig für den Einsatz der entsprechenden Stellen nach Artikel 4 Buchstabe a und b VE-BEKJ erachtet wird.

Angesichts des Erfordernisses der Zustimmung sämtlicher Kantone ist nicht auszuschliessen, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens eine alternative Trägerschaft erforderlich sein wird. Bei der diesbezüglich subsidiären Zuständigkeit im Falle des fehlenden Zustandekommens einer Vereinbarung gemäss Artikel 4 VE-BEKJ sind die mit dem Gesetz verfolgten Ziele, namentlich die Gewährleistung der elektronischen Kommunikation unter bzw. mit Justizbehörden, weiterhin zu berücksichtigen (vgl. Art. 1 Abs. 1 VE-BEKJ). Demzufolge wäre es sachgerechter, eine entsprechende Kompetenz zur Bestimmung einer alternativen Trägerschaft dem Bundesgericht einzuräumen (vgl. eingehender zur Frage der Delegationskompetenzen unten, Ziff. II).

Art. 5 VE-BEKJ (Weitere Dienstleistungen)

Artikel 5 VE-BEKJ sieht vor, dass die Körperschaft weitere Dienstleistungen für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen anbieten kann. Eine rasche Umsetzung von solchen wird gerade auch für Verfahren mit Auslandsbezug ausserordentlich begrüsst. Mit Blick auf den Schutzbedarf der bearbeiteten Daten (u.a. besonders schützenswerte oder klassifizierte Daten) wäre hier ein Schutzniveau der Stufe 3 anzustreben, was bei den gängigen Konferenzlösungen Schwierigkeiten zu bereiten scheint (vgl. auch Stellungnahme zu Art. 27 VE-BEKJ).

Art. 8 und 9 VE-BEKJ (Versammlung und Vorstand)

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt mit Bedauern zur Kenntnis, dass der Einsitz der erstinstanzlich tätigen eidgenössischen Gerichte, zumindest in der Versammlung, nicht vorgesehen ist. Es regt zudem an, aufgrund des in Artikel 1 Absatz 1 VE-BEKJ verfolgten Zwecks bei der

Bestellung der Organe der Körperschaft auf die Gerichtserfahrung der Vertreterinnen und Vertreter zu achten. Es ist von hoher Bedeutung, dass die entsandten Vertreterinnen und Vertreter die Funktionsweise eines Gerichtsbetriebes kennen und über vertiefte Kenntnisse der entsprechenden Verfahren verfügen. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts wären Mitglieder von Gerichten zu bevorzugen. Weiter ist es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts wichtig, dass auch die Bedürfnisse eines erstinstanzlichen Gerichtsbetriebes hinreichend berücksichtigt werden. Es regt deshalb die Prüfung an, ob nicht zumindest das Bundesverwaltungsgericht als grösstes Gericht der Schweiz, das in vielen Verfahren letztinstanzlich urteilt, in diesem Gremium vertreten sein sollte.

Art. 17 VE-BEKJ (Adressverzeichnis)

Dem erläuternden Bericht zum VE-BEKJ ist zu Artikel 17 VE-BEKJ zu Recht der Hinweis zu entnehmen, dass die Benutzerinnen und Benutzer die jeweils «korrekten Adressen» von Benutzerinnen und Benutzern, die dem Obligatorium unterstellt sind, abrufen können müssen. Weder das VE-BEKJ noch die erwähnten Erläuterungen äussern sich jedoch dazu, wer für die Richtigkeit bzw. Aktualität der im Adressverzeichnis befindlichen Daten verantwortlich ist. Alsdann stellt sich die Frage der Aufbewahrungsdauer der verzeichneten Adressen.

Art. 19 VE-BEKJ (Authentifizierung)

Künftig müssen sich die Benutzerinnen mittels einer elektronischen Identität (E-ID) gegenüber der Plattform authentifizieren (vgl. Art. 19 Abs. 1 VE-BEKJ). Aufgrund dieser Authentifizierung wird gemäss dem vorgesehenen Vernehmlassungsentwurf das Anbringen einer qualifizierten elektronischen Signatur durch die Partei (auch im Sinne eines Ersatzes für die eigenhändige Unterschrift) nicht mehr erforderlich sein (vgl. Art. 52 Abs. 1 VE-VwVG, wonach das Erfordernis der Unterschrift nur noch für in Papierform eingereichte Eingaben gelten wird; vgl. ebenso Art. 42 Abs. 1 VE-BGG). Damit wird der Zugang zum Gericht erheblich vereinfacht. Gleichzeitig stellt sich jedoch die Frage, ob Parteien, die nicht in der Lage sind, sich eine E-ID zu beschaffen, der digitale Zugang zum Gericht weiterhin verwehrt bleibt. Diesbezüglich ist hinzuweisen, dass bei Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht.

Demzufolge ist nach Möglichkeit sicherzustellen, dass insbesondere Parteien, deren Aufenthaltsstatus in der Schweiz die Ausstellung einer E-ID gegebenenfalls (noch) nicht zulässt, oder Parteien, die ihren Wohnsitz in einem Drittstaat haben und sich nicht anwaltlich vertreten lassen, alternative Authentifizierungsmittel gemäss Artikel 19 Absatz 3 VNL-BEKJ zur Verfügung gestellt werden. Des Weiteren muss in Fällen, in welchen die technischen und gesetzlichen Voraussetzungen für eine elektronische Eingabe im Wohn- oder Aufenthaltsland des Beschwerdeführers nicht vorliegen, die Einreichung von Papierbeschwerden weiterhin gewährleistet sein. Dasselbe muss für Laien gelten, die sich anwaltlich nicht vertreten lassen. Solche Eingaben können durch eine Transformation in ein digitales Dokument durch das Gericht weiterbearbeitet werden. Es wird auch angeregt, dass in bilateralen- bzw. multilateralen Abkommen die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden sollen, um die elektronische Kommunikation auch auf supranationaler Ebene zu ermöglichen. Andernfalls wird Personen aus gewissen Ländern faktisch der Zugang zum Gericht verwehrt. Es wird des Weiteren noch einmal auf die Berücksichtigung der umfangreichen Spezialgesetzgebung hingewiesen, welche für Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht häufig anwendbar ist.

Ferner ist im Hinblick auf die Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation und allfällige Hürden in Bezug auf die Beschaffung einer E-ID zu prüfen, ob die elektronische Signatur für die Nutzung der Plattform während einer gewissen Übergangsfrist als zulässig erachtet werden müsste.

Art. 25 VE-BEKJ (Fristen)

Sofern Art. 37a VE-VGG unverändert ins Gesetz aufgenommen wird, ergeben sich in Bezug auf die Berechnung der Frist gemäss dem zweiten Satz von Artikel 25 Absatz 2 VE-BEKJ Auslegungsfragen, die es zu vermeiden gilt (vgl. dazu weiter unten, Stellungnahme zu Art. 37a VE-VGG).

Art. 26 VE-BEKJ (Datenschutz)

Absatz 1

Die Bestimmung von Artikel 26 Absatz 1 E-BEKJ sieht gemäss Erläuterungen vor, dass die jeweiligen Server physisch in der Schweiz sind und dass nur Schweizer Recht auf diese Plattform anwendbar ist. Hingegen äussert sie sich nur unklar darüber, inwiefern ein Zugriff auf die Datenbank aus dem Ausland überhaupt möglich oder zulässig ist. Klarer schiene eine Formulierung der Bestimmung, dass beispielsweise ein Zugriff und/oder die Datenbearbeitung aus dem Ausland untersagt ist, oder nur aus Ländern, die gemäss Länderliste des EDÖB einen angemessenen Datenschutz gewährleisten. Offen scheint auch, ob als technische Massnahme eine entsprechende Voreinstellung dahingehend vorgesehen ist, dass auf die Plattform aus dem Ausland gar nicht zugegriffen werden kann (privacy by design).

Absatz 2

Die Bestimmung von Artikel 26 Absatz 2 E-BEKJ ist zu offen formuliert. Es ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die Körperschaft, welche für den Aufbau und Betrieb der Plattform zuständig ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 E-BEKJ) und mithin eine vornehmlich technische Aufgabe wahrzunehmen hat, pauschalisierte Bearbeitungsrechte eingeräumt werden müssen. Insbesondere lässt die Bestimmung offen, welche Bearbeitungsformen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach dem E-BEKJ tatsächlich erforderlich sind. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sollte hier idealerweise – und im Sinne des Zweckbindungsgebots – zwischen einzelnen Bearbeitungsvarianten differenziert werden bzw. die Bearbeitung auf die tatsächlichen Bedürfnisse (z.B. das Aufbewahren/Zur-Verfügung-Stellen) heruntergebrochen werden. Eine zu offene Formulierung schafft Rechtsunsicherheit und schürt Bedenken gegenüber der Möglichkeit der Einsichtnahme in mitunter äusserst sensible Daten.

Absatz 5

Die Bestimmung ist in terminologischer Hinsicht falsch. Im Verfahrensrecht ist die Datenbearbeitung sachinhärent geregelt. Indessen sollte Absatz 5 wohl den Fall erfassen, wo das massgebliche Verfahrensrecht keine Bestimmungen zum Datenschutz enthalten.

Allgemein ist aus datenschutzrechtlicher Sicht unklar, wer – mit Blick auf das revidierte Datenschutzrecht – als Verantwortlicher oder als Auftragsbearbeiter gilt. Mit Blick auf Artikel 30 VE-BEKJ scheint näherliegend, dass die Körperschaft als Verantwortlicher im Sinne auch der Datenschutzgesetzgebung betrachtet wird; indessen würde dies dem neuen Artikel 9 E-DSG (gemäss Fassung der Schlussabstimmung) entgegenstehen, da dieser die Körperschaft als Auftragsbearbeiterin definiert. Gleichwohl scheinen sich die Daten unter der Geltung des BEKJ aus dem Einflussbereich des Gerichts zu entfernen, was zumindest dazu verleiten könnte, die Körperschaft als Verantwortliche zu bezeichnen. Eine Klarstellung wäre hier hilfreich. Dies gilt ferner auch in Bezug auf die Archivierung von digitalisierten Dokumenten, sofern diese auf der Plattform verbleiben.

Art. 27 VE-BEKJ (Informationssicherheit)

Soweit das Gesetz grundsätzlich eine Pflicht zur elektronischen Aktenführung enthält und keine Unterscheidung bezüglich allfällig klassifizierter Informationen vornimmt, muss vorausgesetzt werden können, dass sowohl die Plattform wie auch die jeweiligen Up- und Download-Kanäle ein maximales Schutzniveau gewährleisten. Dies müsste auch im Rahmen von Art. 5 VE-BEKJ (Weitere Dienstleistungen) der Fall sein, wenn im Geltungsbereich der Verfahrensgesetze Video- und Telefonkonferenzen mit besonders schützenswerten Inhalten geführt werden können sollen. Konsequenterweise wäre vorauszusetzen, dass auch die IKT-Mittel, über welche auf die Plattform zugegriffen wird, ein analoges Schutzniveau gewährleisten.

Art. 28 VE-BEKJ (Digitalisierung von physischen Dokumenten)

Künftig werden gemäss Artikel 28 Absatz 3 VE-BEKJ die elektronischen Dokumente im Verfahren als massgebliche Version gelten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz für physische Dokumente, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht digitalisiert werden können, fehlt jedoch und müsste entsprechend vorgesehen werden.

Art. 29 VE-BEKJ (Rücksendung von physischen Dokumenten)

Artikel 29 VE-BEKJ sieht lediglich eine Ausnahme von der Rücksendung physisch eingereichter Dokumenten nach deren Digitalisierung, die im Sinne von Artikel 28 VE-BEKJ künftig wohl standardmässig nach Erhalt einer Eingabe erfolgt, vor. Nach Artikel 29 Absatz 2 VE-BEKJ werden physische Eingaben, die elektronisch eingelesen wurden, nicht an die Parteien retourniert, wenn sie während des Verfahrens benötigt werden.

Diese gesetzliche Ausnahme scheint zu eng gefasst und die damit einhergehenden administrativen Aufwände und Unsicherheiten in der Praxis, beispielweise durch wiederholte postalische Rücksendungen von digitalisierten Dokumenten, Zustellschwierigkeiten aufgrund fehlender postalischer Adressen im In- und Ausland oder eine erst gegen Ende des Verfahrens festgestellte Relevanz eines Dokuments für den Urteilsentwurf, zu wenig zu berücksichtigen. Vielmehr müsste der Entscheid, ob bzw. zu welchem Zeitpunkt eine (umgehende) Retournierung während eines laufenden Verfahrens erfolgt, im Ermessen des Gerichts liegen. Zudem lässt Artikel 29 VE-BEKJ Dokumente ausser Acht, die sich im Sinne von Artikel 28 Absatz 1 zweiter Satz VE-BEKJ aus technischen Gründen nicht zur Digitalisierung eignen. Auch diese Dokumente müssten unter Artikel 29 VE-BEKJ entsprechend berücksichtigt werden.

Demzufolge scheint eine offenere Regelung von Artikel 29 VE-BEKJ angezeigt. Diese könnte wie folgt lauten:

«Die Rücksendung physisch eingereichter Dokumente kann für die Dauer des Verfahrens aufgeschoben werden.»

Gleichermassen könnte eine alternative Formulierung, wonach eine Rücksendung der physischen Prozessakten an die Einlegerinnen und Einlegern grundsätzlich im Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses erfolgt, in Erwägung gezogen werden (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 des Reglements vom 9. Dezember 2010 über die Archivierung beim Bundesverwaltungsgericht, SR 152.13).

Damit ist sichergestellt, dass der Justizbehörde während der Dauer des Verfahrens bei der Bestimmung des Zeitpunkts der Retournierung physischer Dokumente ein Ermessen eingeräumt wird.

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass nicht geregelt ist, wie mit physisch eingereichten Dokumenten, die nicht retourniert werden können (z.B. mangels Bekanntgabe der [physischen] Zustelladresse, im Falle von Zustellschwierigkeiten ins Ausland oder wenn eine Partei untergetaucht ist) umzugehen ist. Insofern wäre die Aufnahme eines ergänzenden Absatzes, wonach physische Dokumente, die nicht retourniert werden können, bei der Justizbehörde verbleiben, oder allenfalls eine weitergehende Regelung auf Stufe Verordnung bzw. Reglement zu prüfen. Denkbar wäre z.B. eine Bestimmung, wonach solche physischen Dokumente zur Vermeidung einer doppelten Aktenführung und nach dem Grundsatz der Datenminimierung vernichtet werden können. Auch für die Frage des Umgangs mit elektronischen Datenträgern wie CD-ROMs oder USB-Sticks wäre eine explizite Regelung im Interesse der einheitlichen Handhabung wünschenswert.

Schliesslich weist das Bundesverwaltungsgericht erneut auf die Bedeutung spezialgesetzlicher Bestimmungen hin, welche eine differenzierte Handhabung erfordern. So kann es beispielsweise mit Hinweis auf Art. 10 Abs. 4 AsylG verfälschte und gefälschte Dokumente sowie echte Dokumente, die missbräuchlich verwendet wurden, einziehen und sicherstellen. Das Ermessen der Gerichte bezüglich Rückversand muss deshalb insbesondere bei der Anwendung von *lex specialis* explizit vorgesehen sein.

I. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Die Vernehmlassungsadressaten werden ausdrücklich gebeten, sich zur Frage zu äussern, ob die mit dem BEKJ delegierten Rechtsetzungsbefugnisse dem Bundesrat oder dem Bundesgericht zukommen sollen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Regelungen für den Zugang zu den Gerichten in der Schweiz auch in Zukunft möglichst einheitlich normiert werden sollen. Dabei ist insbesondere den Bedürfnissen der Verfahrensbeteiligten hinreichend Rechnung zu tragen. Allfällige Abweichungen in der elektronischen Kommunikation mit bzw. unter den Behörden dürften sich unter Berücksichtigung rechtstaatlicher Grundsätze somit nur aus sachlichen Gründen rechtfertigen lassen, etwa wenn die voranschreitende Digitalisierung mehrere Formate zulässt und eine gegenüber einer anderen Behörde abweichende Regelung dem vereinfachten Zugang zum Gericht sowie der raschen Verfahrenserledigung dient. Für das Bundesverwaltungsgericht ist es insgesamt von wesentlicher Bedeutung, dass es über Entwicklungen in den von den Ausführungsbestimmungen tangierten Bereichen zeitnah orientiert und beim Erlass beziehungsweise bei der Revision entsprechender Bestimmungen frühzeitig konsultiert wird.

Die Auffassung des Bundesgerichts, wonach die Rechtsetzungsbefugnisse im Rahmen des BEKJ an die Justiz zu delegieren seien, wird in Anbetracht der Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Gerichte auch vom Bundesverwaltungsgericht klar vertreten.

Mit der im BEKJ vorgesehenen, weitreichenden Kompetenz an den Bundesrat zur Bestimmung der Modalitäten der elektronischen Kommunikation würde zweifelsohne eine Abhängigkeit der Judikative von der Exekutive einhergehen. Dies kann insofern als heikel erachtet werden, als die elektronische Kommunikation künftig wesentlicher Bestandteil der gerichtlichen Verfahren bilden wird und entsprechende Regelungen angesichts der fortschreitenden Digitalisierung massgeblichen Einfluss auf die Organisation und Verwaltung der Gerichte haben kann. So können sich für Gerichtsverfahren – auch erst in Zukunft – unter Umständen andere Anforderungen an den elektronischen Rechtsverkehr und die Digitalisierung insgesamt ergeben als für die (nichtstreitigen) Verfahren innerhalb der Bundesverwaltung. Zudem zeigen die unterschiedlichen Auffassungen des Bundesgerichts und des Bundesamtes für Justiz betreffend die Ausgestaltung der

Regelungen der elektronischen Kommunikation im Rahmen des BEKJ gerade auf, dass die Auffassung von Exekutive und Judikative teils erheblich abweichen können.

Eine Delegationskompetenz im BEKJ zu Gunsten des Bundesgerichts würde sicherstellen, dass den Anforderungen an ein gerichtliches Verfahren bei der Ausgestaltung der Modalitäten des elektronischen Rechtsverkehrs und der Digitalisierung der Gerichtsverfahren genügend Rechnung getragen wird. Soweit es sich im Hinblick auf die Inbetriebnahme und Nutzung der Plattform als sinnvoll erweist, könnte die Regelung einzelner technischer Aspekte jedoch in der Verantwortung der Bundesverwaltung verbleiben.

Dem Bundesverwaltungsgericht ist insofern auch im besonderen Verfahrensrecht, namentlich im VwVG, analog der Regelungskompetenz zuhanden des Bundesgerichts im Bundesgerichtsgesetz dieselbe Kompetenz zur Bestimmungen der Modalitäten des elektronischen Rechtsverkehrs, namentlich der Formate, einzuräumen (vgl. Art. 38e VE-BGG gegenüber Art. 21a und Art. 34 Abs. 1^{bis} VE-BEKJ, die die Kompetenz zur Regelung der Formate an den Bundesrat delegieren; vgl. dazu auch unten die Stellungnahme zu Art. 21a und Art. 34 Abs. 1^{bis} VE-BEKJ).

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass derzeit die Modalitäten des elektronischen Rechtsverkehrs vor Bundesverwaltungsgericht gestützt auf die entsprechenden Bestimmungen im VwVG und VGG (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG sowie Art. 11b Abs. 2, Art. 21a Abs. 4 und Art. 34 Abs. 1bis VwVG) sowie in Anlehnung an das Reglement des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen (ReRBGer, SR 173.110.29) im Ausführungsreglement des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2020 über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien (ERV-BVGer SR 173.320.6) näher bestimmt werden. Die Verordnung des Bundesrats vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (VeÜ-VwV, SR 172.021.2) wird gemäss Art. 1 Abs. 3 ERV-BVGer analog angewendet, soweit das Ausführungsreglement nichts Besonderes bestimmt. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der elektronische Zugang zur Bundesverwaltung sowie zu den eidgenössischen Gerichten von denselben Grundprinzipien geprägt werden soll, etwa in Bezug auf die Nutzung von Zustellplattformen. Ein Hinweis zur Anpassung der entsprechenden Delegationsbestimmungen erfolgte im Sommer 2020 an die Rechtskommission des National- und Ständerats.

II. Änderung anderer Erlasse

1. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR. 172.021)

VE-VwVG Allgemeine Vorbemerkungen

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Insofern sind für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht nicht nur die Bestimmungen des dritten Abschnitts des VwVG, sondern auch die vorangehenden Normen von erheblicher Tragweite.

Es wird angeregt, mit den vorgesehenen Änderungen des VwVG auch dessen Systematik zur elektronischen Kommunikation eingehender zu überdenken (vgl. die bereits heute systematisch wenig nachvollziehbare Einordnung von Art. 21a VwVG).

Die Begründung im erläuternden Bericht, wonach das VwVG aufgrund seiner Unterteilung in allgemeine Verfahrensgrundsätze (zweiter Abschnitt) und Beschwerdeverfahren (dritter Abschnitt) eine systematische Vereinheitlichung wesentlicher Bestimmungen zur elektronischen Kommunikation im Gegensatz zu anderen Verfahrenserlassen nicht zulässt, scheint nicht nachvollziehbar. Die Revision des VwVG würde geradezu Gelegenheit bieten, die bereits heute teils schwer zugängliche systematische Einordnung der Artikel zur elektronischen Kommunikation zu überarbeiten und dadurch die «Lesbarkeit» bzw. Nachvollziehbarkeit des Verfahrensgesetzes

erheblich zu verbessern. Die Aufführung der wesentlichen Artikel zur elektronischen Kommunikation könnten beispielsweise analog dem VE-BGG unter einem Abschnitt aufgeführt werden (vgl. z.B. Abschnitt Ziff. 3a VE-BGG «Nutzung der E-Justiz-Plattform und elektronische Aktenführung»).

Art. 6a VE-VwVG Plattform für die elektronische Kommunikation

Vgl. weiter unten die Ausführungen zu Art. 37a VE-VGG.

Art. 6b VE-VwVG Führung und Weitergabe der Akten

Für die Einführung der Pflicht zur elektronischen Dossierführung ist den Gerichten in den Übergangsbestimmungen genügend Zeit einzuräumen (vgl. dazu unten Stellungnahme zu Schlussbemerkungen VE-VwVG). Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts könnte eine Frist von 5 Jahren angemessen erscheinen.

Art. 11b VwVG Zustellungsdomizil

Absatz 1

Der erläuternde Bericht hält fest, dass künftig Personen im Ausland keine Zustelladresse in der Schweiz mehr zu bezeichnen haben. Stattdessen können sie eine Adresse auf der Plattform angeben, wobei auch die Adresse einer Drittperson zulässig sei.

Zunächst stellt sich die Frage, welche Art von Adressen mit der neuen Formulierung von Absatz 1 gemeint sind. Eine präzisere Bezeichnung, beispielweise «elektronischer Zustelladresse», wäre im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüssen.

Im Weiteren ist nicht ausgeschlossen, dass die Umsetzung von Artikel 11b Absatz 1 VwVG angesichts des Erfordernisses der Rücksendung von physisch eingereichten Dokumenten, deren Zustellung an das Gericht weiterhin möglich oder je nach Beschaffenheit auch erforderlich ist (vgl. oben Stellungnahme zu Art. 29 VE-BEKJ), zu erheblichen Unsicherheiten führen wird. Es ist zu prüfen, ob mit der Einreichung physischer Dokumente gerade für Parteien im Ausland nicht stets auch die Pflicht einhergehen müsste, ein physisches Zustelldomizil (in der Schweiz) zu bezeichnen. Gleichermassen scheint unklar, wie mit Personen umzugehen ist, die nicht dem Obligatorium zur elektronischen Kommunikation unterstehen, gleichzeitig jedoch statt einem physischen Zustelldomizil eine Adresse auf der Plattform angeben (vgl. dazu nachfolgend Absatz 2). In diesem Zusammenhang stellt sich Frage, ob diese Adresse nicht bereits Teil der E-ID und somit verifiziert ist. Diesbezüglich könnte eine Unschärfe des VwVG zum BEKJ bestehen. Ebenso stellen sich in Bezug auf die Nutzung der Plattform durch Parteien im Ausland Fragen zum Datenschutz (vgl. oben die Stellungnahme zu Art. 26 Abs. 1 VE-BEKJ) und zu alternativen Authentifizierungsmöglichkeiten (vgl. oben die Stellungnahme zu Art. 19 VE-BEKJ).

Die in Artikel 39 Absatz 3 VE-BGG explizit festgehaltene Rechtsfolge, wonach Mitteilungen an Parteien, die der Auflage zur Bezeichnung einer Zustelladresse bzw. eines Zustellungsdomizils nicht nachkommen, im Bundesblatt eröffnet werden können, wäre – zumindest für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht – auch in Artikel 11b VE-VwVG zu verankern.

In Verfahren verschiedener Abteilungen des BVGer hat ein erheblicher Anteil der Parteien Wohnsitz im Ausland bzw. in Drittstaaten. Dementsprechend erachtet es das BVGer generell als sehr wichtig, dass mit dem BEKJ eine zeitsparende Kommunikation mit Parteien im Ausland sowie eine effiziente und wirtschaftliche Instruktion und Erledigung von Verfahren mit Auslandsbezug sichergestellt werden kann.

Absatz 2

Personen, die nicht zur Kommunikation über die E-Justiz-Plattform verpflichtet werden, können gemäss Artikel 11b Absatz 2 VE-VwVG eine Adresse auf der Plattform angeben und den entsprechenden elektronischen Austausch verlangen.

Dieser Personenkreis bestimmt somit, ob der elektronische Rechtsverkehr im betreffenden Verfahren überhaupt stattfindet respektive zu welchem Zeitpunkt elektronische Dokumente durch das Gericht zugestellt werden dürfen. Mit anderen Worten kann ohne deren Einverständnis die elektronische Kommunikation nicht stattfinden. Die zusätzliche oder parallele Einreichung physischer Dokumente bleibt zudem weiterhin möglich (vgl. Art. 21 Abs. 1 VwVG).

Neben dem (expliziten) Verlangen zur elektronischen Kommunikation gemäss Artikel 11b Absatz 2 VE-VwVG, das gestützt auf den Grundsatz der Schriftlichkeit im Verwaltungsverfahren wohl als ausdrückliche, schriftliche Willensäusserung zu interpretieren ist, sollte auch ein konkludentes Einverständnis, elektronische Dokumente zu empfangen, im Gesetz verankert werden. Andernfalls könnte das Einholen einer Einwilligung nicht nur zu Verzögerungen im Verfahren führen (z.B. Ansetzen von Fristen und schriftliche Kontaktaufnahme zur Einholung des Einverständnisses), sondern das Ziel des BEKJ, den elektronischen Rechtsverkehr insgesamt zu vereinfachen und zu fördern, vereiteln. Sofern eine Person, die nicht zur elektronischen Kommunikation nach Artikel 47a E-VwVG verpflichtet ist, eine Eingabe dem Gericht über die E-Justiz-Plattform einreicht oder eine Adresse auf der jeweiligen Plattform für die Übermittlung elektronischer Dokumente bezeichnet dürfte somit auch von einem damit einhergehenden Einverständnis zur elektronischen Kommunikation, namentlich zur Zustellung elektronischer Verfügungen und Urteile ausgegangen werden. Eine entsprechende gesetzliche Verankerung in Artikel 11b VE-VwVG ist für die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs wesentlich. Sichergestellt werden muss dabei jedoch, dass die Parteien bei der Nutzung der Plattform auf diesen Umstand und ihr Recht, das Einverständnis jederzeit zu widerrufen, in erkenntlicher Weise hingewiesen werden.

Art. 21a VE-VwVG (Fristen > Einhaltung > Bei elektronischer Zustellung)Absatz 2

Die Kompetenz zur Regelung der Formate sollte analog den vorgesehenen Delegationsbefugnissen zuhanden des Bundesgerichts (Art. 38e VE-BGG) auch dem Bundesverwaltungsgericht entsprechend eingeräumt werden. Dadurch wird sichergestellt, dass im Instanzenzug vor den eidgenössischen Gerichten dieselben Regelungen zum Tragen kommen, mithin die Formate so festgelegt werden können, dass sie vor Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht gleichermaßen gelten. Im Übrigen kann eine solche Kompetenz auch aus rechtstaatlichen Überlegungen angenommen werden (vgl. zur Frage der Delegationskompetenzen oben, Ziff. II).

Absatz 4

Die formelle Aufhebung von Artikel 21a Absatz 4 sollte ausdrücklich festgehalten werden.

Art. 26 Absatz 1 Einleitungssatz und 1^{bis} VE-VwVG (Ort der Akteneinsicht)

Es kommt vor, dass Beschwerden beim Bundesverwaltungsgericht per E-Mail eingereicht werden von Personen, die von einem Kriegsgebiet in einen benachbarten Drittstaat geflohen sind und dort keinen Wohnsitz haben. In diesem Zusammenhang wird eine Ergänzung von Art. 26 Abs. 1 VE-VwVG angeregt, wonach Akten nicht nur am Sitze der verfügenden oder einer durch diese zu bezeichnenden kantonalen Behörde, sondern auch bei einer schweizerischen Auslandsvertretung eingesehen werden können, sofern die Akteneinsicht nicht über die Plattform oder durch Versenden eines Datenträgers möglich ist.

Art. 34 VE-VwVG (Eröffnung > Schriftlichkeit > Grundsatz)Absatz 1^{bis}

Für die Eröffnung soll der Bundesrat das Format der Dokumente regeln. Diese Kompetenz ist mit Verweis auf die in Art. 21a VE-VwVG festgehaltenen Ausführungen dem Bundesverwaltungsgericht einzuräumen (vgl. zur Frage der Delegationskompetenzen oben, Ziff. II).

47a VE-VwVG (Obligatorische elektronische Übermittlung)Absatz 2 Buchstabe a

Gestützt auf Artikel 47a Absatz 1 VE-VwVG werden zur elektronischen Kommunikation neben Behörden auch Personen, die berufsmässig Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden vertreten, verpflichtet. Unter der berufsmässigen Vertretung werden neben Anwältinnen und Anwälten gemäss Artikel 47a Absatz 2 Buchstabe b VE-VwVG auch Personen subsumiert, die bereit sind, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen die Vertretung zu übernehmen (Art. 47a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a VE-VwVG). Im Sozialversicherungsrecht beispielsweise können dies regelmässig auch Gewerkschaftsvertreter, Verbandsvertreter oder dergleichen sein. Es ist deshalb zu prüfen, welche dieser Personenkategorien ebenfalls unter das Obligatorium fallen sollen.

Da vor Bundesverwaltungsgericht kein Anwaltszwang besteht, könnte diese Bestimmung häufig zur Anwendung gelangen und unter Umständen Auslegungsfragen ergeben, namentlich wer konkret unter diese Personenkategorie fällt.

Zumindest würde diese Verpflichtung gemäss dem erläuternden Bericht Personen mit universitärem juristischem Hochschulabschluss nach Artikel 102i Absatz 4 Asylgesetz (AsylG, SR 142.31; vgl. erläuternder Bericht zum BEKJ zu Art. 47a Abs. 1 und 2 VwVG, S. 29) betreffen. Gleiches gilt wohl auch für Artikel 102m Absatz 3 AsylG.

Mit der Asylgesetzrevision im Jahr 2015 wurde entschieden, Asylverfahren zu beschleunigen. Die Digitalisierung der Verfahrensabläufe ist im Sinne dieser Beschleunigung, weshalb die vorgesehene Verpflichtung aus Sicht der Asylabteilungen des BVGer, trotz der erheblichen Konsequenzen bei deren Nichtbeachtung nach Artikel 47a Absatz 3 VE-VwVG, gerechtfertigt erscheint. Zudem handelt es sich im Falle von Art. 102i Abs. 4 AsylG um einen Leistungserbringer des Bundes, für welchen die Pflicht zur elektronischen Kommunikation keine Erschwernis darstellen dürfte.

Weitere Bemerkungen

Gemäss der Artikel 38c Absatz 3 VE-BGG kann beim Instanzenwechsel zum Bundesgericht nicht mehr vom elektronischen Rechtsverkehr Abstand genommen werden, wenn mit der Vorinstanz obligatorisch elektronisch kommuniziert wurde. Dasselbe müsste für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht gelten. Die Aufnahme einer analogen Bestimmung im VwVG scheint auf den ersten Blick nicht erforderlich, ist jedoch unter Berücksichtigung spezialgesetzlicher Bestimmungen zu beurteilen.

Im Zusammenhang mit der obligatorischen Übermittlung ist auf eine Besonderheit des Verfahrens in der Sozialversicherung hinzuweisen. Soweit ein sozialversicherungsrechtliches Spezialgesetz die Anwendbarkeit des ATSG vorsieht, muss vor dem Beschwerdeverfahren ein Einspracheverfahren durchgeführt werden. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Einspracheverfahren des verwaltungsinternen Einspracheverfahrens ebenfalls über die Plattform abzuwickeln sind, um damit eine frühzeitige, umfassende Digitalisierung anzustreben.

Schlussbestimmungen zur Änderung vom ...

Mit dem Organisationsentwicklungsvorhaben e-TAF wird die Digitalisierung des Bundesverwaltungsgerichts in den kommenden Jahren schrittweise in diversen Projekten umgesetzt.

Im Hinblick auf die Einführung der gesetzlichen Verpflichtung zur umfassenden elektronischen Kommunikation mit Parteien ist den Gerichten dennoch eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Für den umfassenden elektronischen Austausch von Daten sind für das Bundesverwaltungsgericht nicht nur weitgehende technische und organisatorische Massnahmen auf Seiten des Gerichtsbetriebs erforderlich, sondern auch reglementarische Anpassungen zu prüfen (z.B. betreffend Unterschriftskompetenzen bzw. das Anbringen eines geregelten elektronischen Siegels; vgl. Art. 21 Abs. 2 und Art. 24 VE-BEKJ).

2. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110)

...

3. Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR. 173.32)

Art. 37a VE-VGG (Elektronische Übermittlung)

Gestützt auf Artikel 37 VGG richten sich Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

Die spezialgesetzliche Verankerung zur Nutzung der E-Justiz-Plattform nach dem VE-BEKJ für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im zweiten Satz von Artikel 37a VE-VGG ist grundsätzlich zu begrüssen. Die in Artikel 6a VE-VwVG aufgeführten Ausnahmen für die Bundesverwaltung kommen damit ausdrücklich nicht zum Zug (vgl. dazu erläuternder Bericht, Ziff. 3.2.3).

Wie nachfolgend aufgezeigt wird, dürfte demgegenüber der erste Satz von Artikel 37a VE-VGG, wonach «alle Bestimmungen» des VE-BEKJ als anwendbar erachtet werden, in dieser Form nicht ins Gesetz aufgenommen werden.

Sämtliche Verfahrenserlasse, die mit Einführung des VE-BEKJ geändert werden sollen, sehen den Vorbehalt vor, dass das BEKJ nur zur Anwendung gelangt, sofern das besondere Verfahrensrecht nichts anderes vorsieht (vgl. z.B. Art. 38a VE-BGG, Art. 128a Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [SR 173.32]). Artikel 6a VE-VwVG verankert diesen Vorbehalt ebenfalls in Absatz 1.

Der unterbreitete Vorschlag im ersten Satz von Artikel 37a VE-VGG, wonach sämtliche Bestimmungen des VE-BEKJ zur Anwendung gelangen, ginge indessen zu weit und würde den Vorrang spezialgesetzlicher Verfahrensrechte gegenüber dem BEKJ für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ausschliessen. Widersprüche in der Auslegung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen wären damit anzunehmen. Illustriert sei dies am Beispiel der Berechnung des Endes einer Frist, sofern dieses auf einen Feiertag fällt:

Die für das Ende von Fristen massgeblichen Feiertage richten sich für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht mangels entsprechender Bestimmungen im VGG nach dem VwVG (Art. 37 VGG). Demnach ist, wie auch vor Bundesgericht, für das anwendbare kantonale Recht der Wohnsitz der Partei oder ihrer Vertretung massgeblich (vgl. den identischen Wortlaut von Art. 45 Abs. 2 BGG und Art. 20 Abs. 3 zweiter Satz VwVG). Der Vernehmlassungsentwurf des BEKJ sieht demgegenüber in Artikel 25 Absatz 2 zweiter Satz VE-BEKJ nicht den Sitz der Partei, sondern denjenigen der verfahrensleitenden *Behörde als* entscheidend an. Mit dem in Artikel 37a VE-VGG verankerten Vorrang des VE-BEKJ wäre die letztgenannte Bestimmung anwendbar, was nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen dürfte. Eine unterschiedliche Regelung für elektronische und schriftliche Verfahren sollte möglichst vermieden werden, zumal aus einem

elektronisch geführten Verfahren plötzlich wieder ein schriftliches Verfahren werden könnte, wenn beispielsweise der Rechtsvertreter sein Mandat niederlegt.

Es wird demzufolge vorgeschlagen, Artikel 37a VE-VGG wie folgt zu formulieren:

Art. 37a Elektronische Übermittlung

In Abweichung von Art. 6a VwVG wird für die elektronische Übermittlung in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die E-Justiz-Plattform nach dem Bundesgesetz vom ...²⁰ über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz genutzt.

Gerade das Beispiel mit dem massgebenden Recht bezüglich Fristberechnung zeigt eindrücklich, dass die Gesetzgebung alles andere als klar und verständlich ist. So müssen nicht weniger als vier Bestimmungen aus drei verschiedenen Gesetzen bemüht werden, um die geltende Regelung zu finden.

4. Zivilprozessordnung (ZPO, SR. 272)

...

5. Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (SR 273)

...

6. Strafprozessordnung (SR 312.0)

...

7. Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (SR 312.2)

...

8. Opferhilfegesetz (SR 312.5)

...

9. Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (SR 313.0)

...

10. Militärstrafprozess (SR 322.1)

...

11. Rechtshilfegesetz (SR 351.1)

...

12. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht (ATSG, SR 830.1)

Art. 55 ATSG (Besondere Verfahrensregeln)

Absatz 1^{bis}

Die Bestimmung zu Artikel 55 Absatz 1^{bis} ATSG wird aufgehoben, da gemäss dem erläuternden Bericht mit der Einführung des BEKJ und den damit zusammenhängenden Änderungen der Bestimmungen zum elektronischen Verkehr im VwVG diese Bestimmungen nicht mehr umsetzbar seien (vgl. erläuternder Bericht, S. 43 oben). Die entsprechende Begründung im Bericht bezieht sich jedoch nicht auf Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Damit scheint nach wie vor eine Lücke zu bestehen. Es ist daher klar zum Ausdruck zu bringen, dass sich die elektronische Kommunikation in Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht, die sich nach dem ATSG richten,

stets die entsprechenden Bestimmungen des VwVG zur Anwendung gelangen. Eine mögliche Formulierung könnte wie folgt ins Gesetz aufgenommen werden:

Für Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht, die sich nach diesem Gesetz richten, sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 über die elektronische Kommunikation, einschliesslich der Schlussbestimmung der Änderung vom..., anwendbar.

Voraussichtlich müsste eine entsprechende gesetzliche Grundlage auch für die verwaltungsinterne Rechtspflege geschaffen werden, sollte man sich dazu entschliessen, für die verwaltungsinternen Einspracheverfahren ebenfalls die Plattform nutzen zu wollen.

13. Anwaltsgesetz (SR 935.61)

...

14. Geldwäschereigesetz (SR 955.0)

...

15. Asylgesetz (SR 142.31)

Es wäre wünschenswert, wenn Art. 13 und Art. 108 AsylG in diesem Zusammenhang überarbeitet würden, wonach eine Eingabe per Fax nicht mehr zulässig ist. Dies würde die Umstellung von Fax, welche technisch kaum mehr vorgesehen sind, auf elektronische Eingaben deutlich vereinfachen.

III. Abschliessende Bemerkungen

Sofern sich das Bundesverwaltungsgerichts zu den Vernehmlassungsunterlagen vorangehend nicht geäussert hat, bitten wir Sie höflich, dies in der Bewertung der Vernehmlassung als Enthaltung und nicht als Zustimmung auszuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Die Präsidentin

Marianne Ryter



Der Vorsitzende
der Präsidentenkonferenz

David Weiss

Die Generalsekretärin



Stephanie Rielle la Bella



Kopie an

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral
3003 Bern

Paudex, le 12 février 2021
JDU

Consultation fédérale – projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

La loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) s'inscrit dans le cadre du projet Justitia 4.0. Le but poursuivi par ce dernier est d'introduire un dossier judiciaire électronique compilant les données issues des affaires pénales, civiles et administratives. Les acteurs de la justice auront également l'obligation de communiquer par voie électronique. La consultation du dossier et la communication électronique s'effectueront par le truchement d'un portail central hautement sécurisé. Cela permettra entre autres une consultation à distance, des accès simultanés au dossier pour les personnes autorisées, la suppression des saisies multiples, l'accélération des processus logistiques et la gestion électronique des tâches administratives des autorités.

La LPCJ pose les bases légales nécessaires à la création de la plateforme centralisée, qui sera exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Si ce texte règle dans le détail l'organisation et le fonctionnement du portail, l'obligation d'y recourir et d'adopter la tenue électronique des dossiers est quant à elle concrétisée par des modifications apportées aux différentes lois de procédure. Il est à noter que ces changements visent la plus grande homogénéité possible tout en respectant les particularités de chaque acte.

Conclusions

Le Centre Patronal salue la volonté de mettre en place une justice en phase avec son temps. Les institutions judiciaires gagneront à pouvoir bénéficier de l'apport des nouvelles technologies. En définitive, il s'agit de faciliter l'accès à la justice et de diminuer la durée des procédures. Les justiciables y trouveront bien évidemment aussi leur compte. Nous relevons cependant que le projet présente deux lacunes majeures : l'absence de droit transitoire et de représentation suffisante des autorités judiciaires cantonales au sein de l'organe responsable de la plateforme.

Indubitablement, le projet se démarque par un défaut de dispositions transitoires. Or, le nouveau système ne pourra être introduit abruptement. Les anciennes et les nouvelles règles seront inévitablement amenées à coexister quelques années. A ce sujet, il paraît indispensable d'introduire un délai raisonnable pour basculer dans le tout numérique afin d'éviter de prendre de court les professionnels concernés.

En ce qui concerne la composition des organes de la corporation chargée de la constitution, de l'exploitation et du développement de la plateforme, il semble aller de soi que les membres des autorités judiciaires cantonales devraient obligatoirement être représentés. Ces derniers sont en effet en première ligne et devront travailler au quotidien avec le portail central. On ne saurait à ce titre concevoir une entité déconnectée des réalités du terrain.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à cette prise de position, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Centre Patronal



Jimmy Dupuis

An:

Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per E-Mail an: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 26. Februar 2021

Vernehmlassungsverfahren: Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz:

Vernehmlassungsfrist: 26. Februar 2021

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Jurist_innen Schweiz (DJS) möchten kurz summarisch Stellung zur Vorlage «Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz». Die Zielsetzung des Vereins besteht in der Demokratisierung von Recht und Gesellschaft sowie dem Ausbau – und dazu gehört auch die Verteidigung – des Rechtsschutzes.

Jede Digitalisierung von staatlicher Kommunikation muss sorgfältig auf ihre Notwendigkeit und Praktikabilität geprüft werden, weil sich hier immer Fragen zur Zugänglichkeit und zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung stellen. Für die Justiz gilt das aufgrund der Schwere potenzieller Grundrechtseingriffe umso mehr.

Dem Datenschutz ist angemessen Rechnung zu tragen. Die Datenhaltung und Datenspeicherung über den elektronischen Rechtsverkehr sind auf ein absolut technisch erforderliches Minimum zu beschränken. In jedem Fall müssen Datenbank-Anwendungen und Plattformen über eine formell-

gesetzliche Grundlagen verfügen. Es ist deshalb unabdingbar, dass offengelegt wird, welche der Spezifikationen für den Bau und den Betrieb der Plattform Gesetzesänderungen verlangen. Nicht geregelt ist im Entwurf beispielsweise, wer die Datenherrschaft über die Daten hat, welche die Plattform bearbeitet und welche allenfalls vom Betreiber der Plattform gespeichert sind.

Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass mit der Einführung der elektronischen Kommunikation die damit einhergehende vereinfachte Überwachung ausgeschlossen wird. Wichtig erscheint hier auch der Ausschluss einer unzulässigen Zusammenführung und Analyse einzelner Daten und das damit verbundene Potenzial, Persönlichkeitsprofile zu erstellen.

In Bezug auf das Verfahren muss sichergestellt werden, dass die Fristwahrung auch im Falle technischer Probleme gewährleistet ist. Mindestens müsste hier ausdrücklich festgehalten werden, dass diese Regelung allen gesetzlichen Fristen (bundesrechtlich und kantonrechtlich) vorgeht.

Die DJS sind der Auffassung, dass Justitia 4.0 den Zugang zur Justiz erleichtern sollte. Dafür dürfen keine Einschränkungen im Bereich des Datenschutzes in Kauf genommen werden.

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir

mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Hugentobler', with a long horizontal stroke extending to the right.

Manuela Hugentobler
Geschäftsleiterin DJS

Digitale Gesellschaft, CH-4000 Basel

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz

Nur per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

22. Februar 2021

Stellungnahme zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter, sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. November 2020 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ). Wir bedanken uns für die Einladung zum Vernehmlassungsverfahren.

Die Digitale Gesellschaft ist eine gemeinnützige Organisation, die sich für Grund- und Menschenrechte, eine offene Wissenskultur, weitreichende Transparenz sowie Beteiligungsmöglichkeiten an gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen einsetzt. Die Tätigkeit orientiert sich an den Bedürfnissen der Bürgerinnen und Konsumenten in der Schweiz und international. Das Ziel ist die Erhaltung und die Förderung einer freien, offenen und nachhaltigen Gesellschaft vor dem Hintergrund der Persönlichkeits- und Menschenrechte.

Gerne nehmen wir zum Vorentwurf wie folgt Stellung:

Vorbemerkung

Das neue Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) soll den Aktenaustausch zwischen den an Justizverfahren beteiligten Parteien und den Gerichten, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsbehörden digitalisieren und vereinfachen. Betroffen wären über 11'000 Anwälte:innen, sämtliche Gerichtsbehörden in der Schweiz und auch Private, die beispielsweise ein Baugesuch

einreichen möchten. Wenn nur jede Anwältin und einer von 500 Bürger pro Arbeitstag eine Eingabe macht und eine Zustellung erhält, werden auf der geplanten Plattform pro Arbeitstag künftig 50'000 Übermittlungen stattfinden.

Aus der Zielsetzung im Gesetzesvorentwurf sowie der Botschaft des Bundesrats wird nicht klar, ob es sich die neu zu schaffende Plattform ausschliesslich um die Zustellung bzw. den Empfang oder auch um die Ablage sowie der Verwaltung der Dokumente kümmern soll. Mit anderen Worten geht aus dem Gesetz nicht hervor, ob eine zentralisierte Datenhaltung auf der Plattform oder eine dezentralisierte Datenhaltung bei den Gerichtsbehörden selbst avisiert wird. Wir gehen im Folgenden in unserer Stellungnahme davon aus, dass «nur» die Zustellung bzw. der Empfang vom Gesetzesvorhaben betroffen ist. Eine Ablage und Verwaltung der Dokumente auf der Plattform selbst würde deutlich weitreichendere Fragen bezüglich Zugriffsrechten, Verschlüsselung, Langzeit-Archivierung etc. aufwerfen.

1. Regelungsdichte und Kontrolle

Die unklare Zielsetzung spiegelt sich in einer dünnen Gesetzesgrundlage und minimalen Ausführungsvorschriften zum BEKJ wieder. Dies schafft die Gefahr, dass zentrale Fragen, insbesondere was die Ausrichtung und Ausgestaltung der Plattform betrifft, an die neu zu schaffende Körperschaft delegiert wird. Eine externe und unabhängige Kontrolle ist im Gesetzesvorentwurf nicht vorgesehen.

2. Koordination von Gesetzesgrundlage und Beschaffung

Gemäss dem vom Projekt Justitia 4.0 publizierten Zeitplan soll die WTO-Ausschreibung für den Bau der Justitia-Swiss-Plattform im Jahr 2021 erfolgen, während das BEKJ, welches die gesetzliche Grundlage für die Plattform darstellt, frühestens im Jahr 2025 in Kraft treten kann (Quelle: <https://www.justitia40.ch/de/vorgehensweise/>). Dies bedeutet, dass sich die WTO-Ausschreibung im Jahr 2021 lediglich auf den vorliegenden Vorentwurf des BEKJ stützen kann. Der Vorentwurf ist aber, wie in den Vorbemerkungen erwähnt, in Bezug auf zentrale Fragen unbestimmt. Damit droht das Projekt Justitia 4.0 zu einem klassischen IT-Debakel zu werden. Es besteht insbesondere die Gefahr, dass eine Ausschreibung vorangetrieben wird, bevor die Spezifikationen, die in den Grundzügen im BEKJ enthalten sein müssen, bekannt sind. Es zeichnet sich eine Beschaffung ab, die nicht von Spezifikationen geleitet ist, sondern darin besteht, Stundenpools einzukaufen, mit offenem Resultat und sich verändernden Anforderungen.

3. Risiko zentralisiertes System und privatrechtliche Körperschaft

Ein zentralisiertes System, wie es das BEKJ mit der geplanten Plattform vorsieht, ist problematisch bezüglich Datenschutz und Datensicherheit: Wer die Plattform kontrolliert, hat Zugriff auf sämtliche Daten, Kommunikationsinhalte und Kommunikationsranddaten. Damit wird eine umfangreiche Möglichkeit zur Überwachung der behördlichen und der anwaltschaftlichen Kommunikation in der Schweiz durch externe Angreifer oder interne Stellen geschaffen. Entsprechend wichtig sind die Anforderungen an die Datensicherheit und den Datenschutz (siehe nachfolgend).

Die zentrale Plattform muss von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden. Die derzeitige Formulierung würde auch eine privatrechtliche Körperschaft zulassen. Der Betrieb einer derart zentralen neuen Institution des schweizerischen Justizwesens durch ein Privatrechtssubjekt ist staatspolitisch und staatsrechtlich mehr als nur problematisch (**Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ**).

4. Datensicherheit

Weder im Gesetz noch in der Botschaft des Bundesrats wird auf das Thema «Verschlüsselung» eingegangen. Eigentlich müsste davon auszugehen sein, dass eine verlässliche Ende-zu-Ende-Verschlüsselung selbstverständlich vorgesehen ist. Tatsächlich scheint dies jedoch nicht der Fall zu sein: Die Signatur der Dokumente soll von der Plattform offensichtlich am unverschlüsselten Dokument vorgenommen werden (**Art. 21 VE-BEKJ**). Daraus schliessen wir, dass keine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zum Einsatz kommen soll. Sollte der Plan sein, die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung in einem späteren Zeitpunkt einzuführen, dann wird der ganze im Vorentwurf beschriebene Signaturprozess über den Haufen geworfen.

5. Datenschutz

Auch das Thema Datenschutz wird im Gesetz und der Botschaft des Bundesrats kaum angeschnitten. So fehlen beispielsweise Angaben zur Löschung der zum Abruf zur Verfügung gestellten Dokumente und zu den Randdaten.

Ein formelles Bundesgesetz müsste zudem festhalten, welche Daten im Zusammenhang mit der Plattform und den mit ihr verbundenen kantonalen Plattformen gesammelt werden dürfen, von wem sie bearbeitet werden dürfen und welche Bearbeitungen nicht erlaubt sind. Die Datenhaltung und Datenspeicherung

über den elektronischen Rechtsverkehr ist auf ein absolut technisch erforderliches Minimum zu beschränken (**Art. 26 VE-BEKJ**).

Es ist zudem rechtlich und technisch vorzusehen, dass niemand im Zusammenhang mit der Plattform eine Überwachungsfunktion über die Kommunikation zwischen den Akteuren des Justizwesens übernehmen bzw. erhalten kann.

6. Elektronische Identität (E-ID) und Rollen

Es sei uns die Bemerkung erlaubt, wie Bund und Kantone eine zentrale Plattform aufbauen und betreiben können sollen, die auf einer E-ID basiert, welche der Bund anscheinend nicht selbst anbieten könne. Beim Einsatz der E-ID auf der Plattform stellt sich zudem die zentrale Frage, wie verhindert wird, dass Personen mit verschiedenen Rollen in Verfahren (Privatperson, Firma, Verein, Rechtsanwaltschaft) zusammengeführt werden können. Hierfür müssen unterschiedliche IDs vorgesehen sein.

7. Open Source Software und offene Standards/Schnittstellen

Der Programmcode und die Dokumentation müssen nicht nur aus Gründen der Sicherheit und der Transparenz offengelegt werden, er soll zudem der Öffentlichkeit unter einer geeigneten Open Source Lizenz zur Verfügung gestellt werden. Aus öffentlichen Geldern finanzierte Software muss öffentlich bleiben und dem Ansatz «Public Money? Public Code!» folgen. Zudem sind «Bug Bounties» vorzusehen, um möglichen Schwachstellen auf die Spur zu kommen.

Schnittstellen müssen offen und standardisiert sein («APIs»). Die Plattform muss zudem interoperabel und betriebssystemunabhängig sein sowie die direkte Integration in verschiedene Fachanwendungen zulassen.

8. Beweislastregel bei Ausfall der Plattform

Falls das geplante, zentralisierte System infolge eines Systemausfalls nicht zur Verfügung steht, ist eine elektronische Kommunikation mit mehreren hundert Behörden/Gerichten nicht möglich. Davon wären eine sehr hohe Anzahl von Eingaben (Absender: Parteien) und Zustellungen (Absender: Behörden) betroffen. Fristen würden verstreichen.

Die Beachtung von Fristen ist eine zentrale Voraussetzung für die Durchsetzung von Rechten. Unklarheiten hinsichtlich Fristen schaffen Rechtsunsicherheit, indem sie

gleichermaßen die Rechtsvertretung wie auch die private Verfahrensführung erschweren. Die Durchsetzung von Rechten darf in einem Rechtsstaat nicht von Zufälligkeiten bei Ausfällen der Infrastruktur abhängen, sondern muss neutral geregelt sein. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung lässt zentrale Fragen offen. Was ist beispielsweise ein Ausfall, wie ist ein solcher definiert und wie sowie durch wen wird er festgestellt? In der Regel kann eine Plattform das nicht objektiv selbst feststellen.

Bei Ausfall der Plattform wird die Feststellung der Dauer des Ausfalls gemäss Vorentwurf auf die Nutzer:innen abgewälzt. Soweit wie möglich, muss jedoch die Plattform die Beweislast tragen. Es muss beispielsweise möglich sein, auf eine Hotline anzurufen. Kann ein/e Nutzer:in glaubhaft machen, dass das System nicht zur Verfügung gestanden hat, müssen für die entsprechende Zeit die jeweiligen Fristen stillstehen.

Bei Ausfällen muss die Trägerschaft der Plattform zudem informieren. Es müssen Fristen automatisch verlängert und die Parteien darüber benachrichtigt werden. Alternativ zur zentralen Plattform sollen die bestehenden elektronischer Übermittlungswege sowie der herkömmliche Postversand weiterhin möglich bleiben (**Art. 25 VE-BEKJ**).

9. Kein Numerus clausus bei den Datenformaten

Der Bezug auf das Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES) lässt annehmen, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass nur PDF-Dateien über die Plattform ausgetauscht werden können. In vielen Bereichen sind PDF-Dateien jedoch ungeeignet. Zudem gehen Meta-Daten und elektronische Eigenschaften von Dateien bei der Konvertierung – und damit allenfalls auch die Eignung als Beweismittel – verloren. Mit zunehmender Digitalisierung werden immer mehr Beweismittel jedoch nur noch in spezifischen elektronischen Formen vorliegen. Es sollten deshalb mindestens alle «gängigen elektronischen Formate» zulässig sein (**Art. 21 VE-BEKJ**). Diese Vorgabe entspricht jener im revidierten schweizerischen Datenschutzgesetz in Bezug auf das Recht auf Datenherausgabe und -übertragung (Art. 28 revDSG), das wiederum auf Art. 15 Abs. 3 der europäischen Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) zurückzuführen ist.

10. Opt-Out für Nicht-Behörden (Private)

Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren (**Art. 17 Abs. 1**

Bst. d), müssen die Möglichkeit haben, auf einen Eintrag im Adressverzeichnis zu verzichten, um sicherzustellen, dass sie weiterhin steuern können, in welchen Verfahren sie mit welchen Behörden elektronisch kommunizieren wollen (Opt-Out-Adressverzeichnis für Private).

Schlussfolgerung

Die Justiz hat Nachholbedarf in der «Digitalisierung». Der elektronische Aktenaustausch muss zum Regelfall werden. Das vorliegende BEKJ schafft jedoch nur eine oberflächliche Digitalisierung und lässt grundsätzliche Prinzipien im Bereich Datenschutz und Datensicherheit komplett aussen vor. Der Vorentwurf benötigt daher eine grundsätzliche Überarbeitung – beginnend bei der Zielsetzung. Neben der sicheren und vertraulichen Kommunikation zwischen den Akteuren des Justizwesens ist als Mindestanforderung auch eine Langzeitarchivierung von Urteilen sowie deren Veröffentlichung in geeigneter Form vorzusehen.

Hinweis: Aufgrund der unklaren Zielsetzung und der Forderung nach einer grundsätzlichen Überarbeitung des Vorentwurfes BEKJ verzichten wir weitgehend auf Bemerkungen zu einzelnen Regelungen und beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Bei Verzicht unsererseits auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Regelungen, ist damit keine Zustimmung durch die Digitale Gesellschaft zu solchen Regelungen verbunden.

Mit freundlichen Grüßen

Erik Schönenberger
Geschäftsleiter

Basel, 24. Februar 2021 MNA/AGS

Per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Rechtsinformatik
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Stellungnahme der DUFOUR Advokatur zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Damen und Herren

Angesichts der gewichtigen Tragweite jener Massnahmen, welche im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) diskutiert werden, erlauben wir uns, wie folgt Stellung zu nehmen:

Grundsätzlich begrüssen wir das beabsichtigte Vorantreiben der Digitalisierung im Rechtsverkehr. Der Einführung des **obligatorischen** elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und Behörden für die Anwaltschaft stehen wir jedoch höchst skeptisch gegenüber. Insbesondere der sachlich damit eng zusammenhängende Vorschlag, das elektronische Übermittlungsrisiko auf die Benutzer der geplanten Plattform abzuwälzen, ist aus praktischen Gründen abzulehnen.

Der Zwang zum ausschliesslich elektronischen Rechtsverkehr bringt vor allem für kleine Kanzleien und ältere Kollegen einen **erheblichen, unverhältnismässigen Investitionsaufwand** (revisionssichere Dokumente, Verschlüsselung etc.) und eine grosse Umstellung in etablierten, effizienten Abläufen mit sich.

Im Sinne einer liberalen Haltung sollte ein Entscheid über den elektronischen Rechtsverkehr weiterhin jeder Kanzlei anheimgestellt bleiben. Wir sind überzeugt, dass mit dem anstehenden Generationenwechsel in der Anwaltschaft und den Erfahrungen aus der COVID 19-Krise sich die Digitalisierung und der elektronische Rechtsverkehr auf natürliche Weise etablieren werden. Hierzu braucht es **keine zwangsweise Einführung**. Darüber hinaus sollen Privatpersonen weiterhin zu analogen Eingaben berechtigt bleiben bzw. sämtliche Behörden und Gerichte müssen nach wie vor für die Entgegennahme von postalischen Eingaben gerüstet sein. Die ersatzlose Streichung des geplanten Obligatoriums für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten und Behörden für die Anwaltschaft brächte demnach ohnehin keine direkten Mehrkosten mit sich.

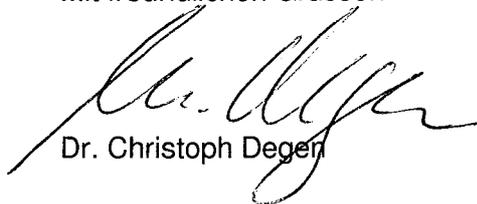
Die Anwaltschaft ist bei Eingaben an Behörden und Gerichte regelmässig an die Wahrung von Fristen gebunden, welche insbesondere bei dringlichen Verfahren ausgesprochen kurz ausfallen können. Gemäss dem geltenden Recht reicht zur Fristwahrung unter anderem die Abgabe einer Eingabe zu Händen der Schweizerischen Post (Art. 143 Abs. 1 ZPO für zivilrechtliche Prozesse). Mit anderen Worten liegt das eigentliche Übermittlungsrisiko regelmässig bei der Schweizerischen Post. Somit bietet das geltende Recht der Anwaltschaft die **Gewissheit, auch noch kurz vor Fristende am Postschalter stets verlässlich eine fristwahrende Eingabe abgeben zu können, was im Rechtsalltag höchst praxisrelevant ist.**

Im vorliegenden Gesetzesentwurf ist jedoch vorgesehen, dass die elektronische Plattform bei der Entgegennahme von Dokumenten dem jeweiligen Benutzer eine sogenannte Eingangsquittung erstellt (Art. 21 Abs. 4 e-BEKJ). Eine Nichterreichbarkeit der elektronischen Plattform ist vom jeweiligen Benutzer glaubhaft zu machen (Art. 25 e-BEKJ). Mit anderen Worten bedeutet dies, dass das Übermittlungsrisiko neu vom jeweiligen Benutzer mitgetragen wird. Wegen Beweisproblemen, aus Gründen der Benutzerfreundlichkeit sowie auch im Hinblick auf die Umverteilung des Übermittlungsrisikos zulasten der Anwältinnen und Anwälte, ist dies nicht angebracht.

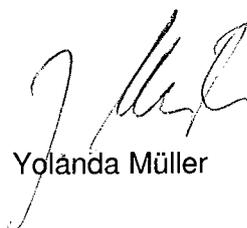
Im Zusammenspiel mit dem vorgesehenen obligatorischen elektronischen Rechtsverkehr würde der Anwaltschaft sodann **jene in der Praxis höchst bedeutsame Gewissheit genommen werden**, auch noch kurz vor Fristende stets fristwahrend Eingaben vornehmen zu können. Dadurch entstünden Unsicherheiten, welche den Anwältinnen und Anwälten das Arbeiten erheblich erschwert. Zudem würde das damit verbundene Risiko zu ihren Lasten umverteilt. Insbesondere bei Prozessen mit zahlreichen und umfangreichen Beilagen ist nicht einzusehen, weshalb das technische Übermittlungsrisiko von der Anwaltschaft mitgetragen werden soll. Letztlich könnte eine solche Risikoverschiebung auch den Vertretenen schaden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass unserer Auffassung nach, die Einführung des *obligatorischen* elektronischen Rechtsverkehrs sowie die damit zusammenhängende Übertragung des Übermittlungsrisikos im Besonderen nicht angezeigt sind.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Christoph Degen



Yolanda Müller



Monika Naef

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

26. Februar 2021

Stellungnahme zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Im November 2020 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economie suisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economie suisse begrüsst die Stossrichtung des vorliegenden Entwurfes als weiteren Schritt der vom Bund verfolgten Digitalisierungs-Strategie im Grundsatz. Eine umfangreiche elektronische Kommunikation in der Justiz ist überfällig und würde zu erheblichem Effizienzgewinn führen.

Die Vorlage ist jedoch aus Sicht der Wirtschaft nicht ausgereift. Namentlich in folgenden Punkten besteht noch wesentlicher Anpassungsbedarf:

- Die Digitalisierung als umfassendes Gesamtkonzept zu verstehen und aufzubauen;
- Als Bewirtschafter der Plattform sollten auch Private und nicht nur der Staat in Frage kommen;
- Der Datenschutz als vertrauenssichernde Massnahme sollte ausführlicher behandelt werden;
- Als Nutzer der Plattform sollten auch Banken und Sozialversicherungen zugelassen werden;
- Anpassungen, die das GwG betreffen (darunter die Einführung einer obligatorischen Nutzung des goAML Systems) sollten im Rahmen einer GwG-Revision geprüft und nicht an das BEKJ geknüpft werden.

1 Begrüssenswerter digitalisierungsfreundlicher Ansatz

Hintergrund der Vorlage ist der Wunsch des Bundes, die Digitalisierung im Sinne eines E-Justice Systems im Bereich Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte sowie der Strafverfolgungsbehörden voranzubringen.

2018 wurden in der Strategie «Digitale Schweiz» Handlungsfelder genannt, in denen eine Digitalisierung besonders grosse Wirkung zeigen kann – so auch das BEKJ. economiesuisse begrüsst das Bestreben nach mehr Digitalisierung und sieht im BEKJ ein grosses Potential, Effizienz gewinnen zu können, was die Wirtschaft generell immer für begrüssenswert hält.

Ebenfalls stimmt die Vorlage mit der E-Government Strategie 2020-2023 überein, in der mit dem Leitbild «Digital First» digitale Interaktionen gegenüber den analogen Varianten bei Behördenleistungen priorisiert werden sollen.

economiesuisse ist der Auffassung, dass Digitalisierung als umfassendes Gesamtkonzept verstanden werden sollte. Deshalb ist der Ansatz im Grundsatz zu unterstützen, auch die Gerichtsverfahren zu digitalisieren. Diese sind Grundlage der Durchsetzung des materiellen Rechts. Unter anderem sind daher auch Beweismittel in digitaler Form zuzulassen. Das Gesamtkonzept einer Digitalisierungsvorlage hat aber nicht nur das Verhältnis unter den Behörden zu erfassen, sondern auch zwischen den Behörden und der Privatwirtschaft. Deshalb ist die Kompatibilität zwischen den Systemen und Formaten (z.B. von Formularen) herzustellen und es ist zu gewährleisten, dass Systeme der Privatwirtschaft über geeignete Schnittstellen mit dem staatlichen System interagieren können (kein Fokus auf das User-Interface).

Der Vorschlag des BEKJ kann zu einer erheblichen Vereinfachung des elektronischen Rechtsverkehrs führen, indem es eine Plattform bietet auf der Justizverfahren durchgängig digitalisiert werden können. Gleichzeitig wählt das BEKJ einen zentralistischen und dadurch auch störungsanfälligen Ansatz.

2 Bevorzugte Bewirtschaftung durch Private als durch den Bund

Im Entwurf des BEKJ ist die Bewirtschaftung des Portals durch die vorgeschlagene öffentlich-rechtliche Körperschaft (bestehend aus Bund und Kantonen) vorgesehen. Private Anbieter als Bewirtschafter als Alternative wurden scheinbar nicht geprüft. Die Funktionalität und auch Innovationskraft einer Plattform hängt massgeblich davon ab, dass diese konstant weiterentwickelt und den technologischen Entwicklungen entsprechend angepasst wird. Ein solcher Innovationsdruck ist bei einer ausschliesslich durch den Bund unterhaltenen Plattform nicht gewährleistet. economiesuisse sieht es als unabdinglich, dass die Option eines oder mehrerer privater Anbieter für die Plattform geprüft wird. Dies kann durch ein Konzessionsmodell geschehen. Wo immer möglich sollen wirtschaftliche Aktivitäten durch Private wahrgenommen werden und der Staat nur subsidiär eingreifen, wenn der Markt versagt. So sieht es auch die in der Bundesverfassung verankerte liberale Wirtschaftsordnung vor. Es ist ein bewährtes Schweizer Modell, dass der Staat als Garant auftritt, aber innovative und kundenfreundlichen Anwendungen von Privaten zulässt. Wettbewerb unter Privaten ermöglicht Qualitätswettbewerb, begünstigt Innovation, führt tendenziell zu tieferen Kosten und ist zeitgemäss und zukunftsfähig. Beim Betrieb der Infrastruktur für den Zugang zu einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz ist nicht ersichtlich, weshalb der Staat diese Dienstleistung erbringen soll und der Privatwirtschaft eine solche Möglichkeit verwehrt bleibt, zumal gerade die Privatwirtschaft auch in der Lage ist, dynamisch auf technologische Entwicklungen und Anpassungen zu reagieren. Ein privater Anbieter, der die Anforderungen erfüllt, sollte als Dienstleistungserbringer in Frage kommen und darum sollte die Bewirtschaftung öffentlich ausgeschrieben werden.

3 Ungenügend geklärter Datenschutz und fehlende Übergangsregelungen

Dem Datenschutz als Vertrauensgarant muss bei der Entwicklung einer Digitalisierungsvorlage ein hoher Stellenwert zugesprochen werden. Der vorliegende Vorentwurf ist in diesem wichtigen Punkt zu rudimentär. Die Frage der Aufbewahrung und Archivierung der Daten nach Abschluss der Verfahren wurde bisher nicht geregelt, ebenso wenig die Garantie, dass mit Hilfe der Plattform keine personalisierten Analysen der Benutzerinnen und Benutzer erstellt werden dürfen (z.B. Interessenskonflikte etc.). Allein die Tatsache, dass der Staat die Plattform betreiben soll, rechtfertigt es nicht, in solch grundsätzlichen Themen keine Regeln festzulegen.

Weiter fehlt es dem Entwurf an Übergangsregelungen, aus denen hervorgeht, ab wann ausschliesslich die neue Plattform genutzt werden soll. Ebenso kann das neue System nicht abrupt eingeführt werden, sondern muss für eine gewisse Zeit parallel zum bisherigen analogen System laufen können, um die

Fachpersonen mit der Umstellung auf das Digitale optimal vorzubereiten. Für die Übergangsfrist soll eine wirtschaftsfreundliche Zeit von mindestens zwei Jahren vorgesehen werden.

4 Fehlende Ausdehnung auf die Banken und Versicherungen

Die Möglichkeit, dass Banken und Versicherungen diese Plattform nutzen (z.B. im Rahmen der Zustellung von Verfügungen durch Behörden oder deren Beantwortung durch die Banken mittels Uploads von Unterlagen) ist im Vorentwurf nicht ausdrücklich geregelt und sollte ausdrücklich geklärt und ermöglicht werden. Durch die Berücksichtigung der Banken als Informationsinhaber könnte die Übermittlung an Strafverfolgungsbehörden und Gerichte standardisiert und harmonisiert werden. Eine einzige Plattform gegenüber den bisher benutzten Kanälen IncaMail und PrivaSphere zu haben, würde die Effizienz des Systems massgeblich steigern und sollte als Chance gesehen und genutzt werden. Alternativ müssten entsprechende Schnittstellen klar definiert und vorgesehen werden.

Hinzu kommt, dass im vorliegenden Entwurf des BEKJ dem Austausch zwischen den Gerichtsinstanzen und den verschiedenen Sozialversicherungen keine Rechnung getragen wird. Es fehlt weiterhin an einer nationalen Gesetzesgrundlage, welche die Gerichte dazu verpflichtet, einen elektronischen Datenaustausch bzw. Rechtsverkehr, insbesondere in den Beschwerdeverfahren zwischen den Sozialversicherungen und den einzelnen Gerichten, zu gewährleisten. Somit bleibt die Verantwortung bei den Kantonen, ob sie auf kantonaler Ebene im Beschwerdeverfahren nach ATSG einen elektronischen Rechtsverkehr vorsehen oder nicht. Es gibt keinen Grund, wieso der Austausch zwischen den Gerichten und Sozialversicherungen im sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren auf dem elektronischen Wege nicht ermöglicht werden sollte. Insbesondere sehen die Verfahren nach ZPO, SchKG und StPO diese Möglichkeit schon seit längerem vor. Ein nicht auf elektronischem Wege stattfindender Austausch ist nicht mehr zeitgemäss und führt zu einem grossen Effizienzverlust, welcher der Wirtschaft schadet.

5 Keine Beeinflussung des Geldwäschereigesetzes

Die Vorlage zum BEKJ soll gemäss Vorentwurf auch Anpassungen des Geldwäschereigesetzes («GwG») mit sich bringen, indem eine Eingabe via goAML obligatorisch würde (Art. 23 Abs. 7 VE-GwG). Andere, bisher benutzte Kanäle, mit denen der gesetzlichen Meldepflicht nachgekommen werden kann, dürften somit nicht mehr verwendet werden. Der sachliche Bezug dieser Änderung betreffend goAML und dem Vorentwurf des BEKJ ist nicht ersichtlich. Damit nicht unbeabsichtigte Wechselwirkungen entstehen, ist es zwingend, allfällige Anpassungen am GwG in einer eigenständigen Revision vorzunehmen und nicht in die Vorlage zum BEKJ einzubinden.

Sollte dies nicht berücksichtigt werden können, lehnt economiesuisse eine obligatorische Nutzung von goAML ab. Obgleich bereits viele Finanzintermediäre die Plattform nutzen, wäre ein Obligatorium mit einem erheblichen Aufwand verbunden. Zudem sind zahlreiche Punkte betreffend der Nutzung noch offen (z.B. Einschränkung der Anzahl verarbeiteter Transaktionen seitens der Behörde; beschränkte Datenvolumen pro Verdachtsmeldung; teils kurze Vorlaufzeit für technische Anpassungen etc.). Diese Punkte sollten ausserhalb der Vernehmlassung der BEKJ Vorlage geprüft und evaluiert werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung



Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Via Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 24. Februar 2021

Antwort auf die Vernehmlassung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns zum erwähnten Gesetzesentwurf zu äussern. Der Verein eGov-Schweiz bezweckt die Förderung der Innovation im eGovernment. Die engen Verbindungen zwischen der Digitalisierung der Aktenführung und der Kommunikation in der Justiz und den weiteren Bemühungen zur Digitalisierung aller Verwaltungszweige sind für uns der Anlass für unsere Stellungnahme zu dieser Vorlage.

Mit der vorgeschlagenen Rechtsetzung werden zentrale Prinzipien für die Modernisierung und Digitalisierung der Justizverfahren geregelt, die als Blaupause für andere Verfahren genutzt werden können. Wir begrüssen deshalb ausdrücklich, dass der Gesetzesentwurf die elektronische Akte zum Referenzpunkt macht und lang diskutierte Fragen der Unterschriftspflicht und der nachvollziehbaren Zustellung gelöst werden.

Für den Aufbau der benötigten Infrastruktur sehen wir in der aktuellen Ausgestaltung die grosse Gefahr des Baus eines teuren, monolithischen Systems. Für eine effiziente und zukunftsgerichtete Lösung soll in erster Linie die konsequente Nutzung von bestehenden digitalen Infrastrukturen und Lösungen, die von der öffentlichen Hand und von privaten Anbietern bereits betrieben werden, im Vordergrund stehen. Existierenden Standards müssen, wenn immer sinnvoll, angewendet werden. Die bisherigen Regulierungen des Bundes zum Aufbau von digitalen Infrastrukturen haben jeweils auf eine Angebotsvielfalt gesetzt, beim Betrieb einer eJustice-Plattform ist dies, so weit möglich, fortzusetzen.

Die Trägerschaft der Plattform (2. Abschnitt) schafft eine Regelung, wie Bund, Kantone und das Bundesgericht den gemeinsamen Betrieb sicherstellen können, dies ist eine unverzichtbare Grundlage. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auf eine klare gemeinsame Vorstellung und eine schlanke operative Führung zu legen, damit trotz der vielen Beteiligten effiziente Entscheidungsprozesse möglich sind.

Verein eGov-Schweiz
c/o mundi consulting AG
Marktgasse 55, Postfach
3001 Bern
Tel +41 (0)31 326 76 76

info@egov-schweiz.ch
<http://www.egov-schweiz.ch>

Die vorgesehene Gebührenregelung schafft für die Trägerschaft eine einmalig günstige Situation gegenüber privaten Anbietern. Das Anbieten von Leistungen ausserhalb der Kernaufgabe der digitalen Kommunikation in Justizverfahren wäre in hohem Masse marktverzerrend. Aus diesem Grund sehen wir auch Artikel 5 kritisch. Im erläuternden Bericht wird festgestellt, dass eine tatsächliche Verwendung von weiteren Kommunikationsmitteln weiterer gesetzlicher Anpassungen bedarf. Aus dieser Perspektive ist auch eine vorsorgliche Erweiterung des Rahmens für das Angebot der Körperschaft nicht sinnvoll. Wir würden – ohne klare Verwendung und gesetzliche Grundlage – eine Konzentration auf die Kernaufgabe der Körperschaft und die Streichung dieses Artikels vorziehen.

Die Funktionsweise der Plattform (3. Abschnitt) deckt aus unserer Sicht alle relevanten Aspekte ab. Die unterschiedlichen Zugangs- und Authentifizierungsmöglichkeiten mit einheitlichen Anforderungen erfüllen unterschiedliche Bedürfnisse. Ob die Abstützung auf das E-ID-Gesetz Bestand hat, wird in Kürze klar sein, eine Alternative wäre schwierig zu finden.

Eine Abkehr von der Unterschriftspflicht unterstützen wir ausdrücklich. Aus unserer Sicht sind im definierten Ablauf die Nachvollziehbarkeit und überprüfbare Zuordnung eines Dokumentes zu einer erstellenden Person sichergestellt.

Aus unserer Sicht zeichnen sich Schwierigkeiten bei der tatsächlichen Integration ausländischer eIDs auf der Basis der eIDAS-Verordnung ab. Diese wird nur mit Einverständnis der europäischen Partner zu realisieren sein, da auch eine technische Infrastruktur mit Abfragen an den jeweiligen eID-Registern notwendig sein wird. Wir würden hierzu die Definition von Zwischenlösungen in der Verordnung vorschlagen.

Die Definition der Fristen (4. Abschnitt) erscheint in der aktuellen Version nicht klar genug. Eine Fristerstreckung kann nur durch eine Nicht-Erreichbarkeit aufgrund einer Störung an der Plattform geltend gemacht werden. Eine Nachvollziehbarkeit und ggf. eine Publikation des Systemstatus würden die Glaubhaftmachung erst erlauben. Eine entsprechende Ergänzung des Artikels würden wir begrüssen.

Zu den weiteren Abschnitten (5., 6. und 7.) haben wir keine spezifischen Anmerkungen.

Die Überlegungen zur vorgeschlagene Gebührenregelung (Abschnitt 8) sind nachvollziehbar, eine Ausgestaltung, welche die Nutzung der Plattform nicht mit zusätzlichen Gebühren belastet, ist zur raschen Steigerung der Nutzung zu befürworten.

Zu den Änderungen der anderen Erlasse haben wir keine spezifischen Bemerkungen.

Zur Frage der Rechtsetzungsbefugnisse würden wir die Kompetenzen im Ermessensfall dem Bundesrat zuordnen, dies aus einer weiteren, nicht primär juristischen Überlegung: Eine Rechtsetzung durch den Bundesrat fördert eine Abstimmung der digitalen Prozesse in der Justiz mit den weiteren digitalen Prozessen in der Verwaltung. Aus einer gesamthafter Perspektive sind, wo immer möglich, gleiche oder zumindest vergleichbare Regelungen anzustreben. Rechtsetzungsprozesse, in denen alle Betroffenen und Beteiligte ihre Interessen einbringen können, sind vorzuziehen.

Zusammenfassend sind wir davon überzeugt, dass der vorgeschlagene Betrieb einer Plattform für die Digitalisierung der Justiz die Effizienz der Kommunikation in den juristischen Verfahren positiv beeinflussen und darüber hinaus Effekte auf alle Verwaltungsprozesse haben wird. Wir unterstützen deshalb die Ziele dieser Vorlage voll und ganz und bitten Sie, unsere punktuellen Bedenken angemessen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

eGov-Schweiz



Renato Gunc
Präsident



Christoph Beer
Geschäftsführer

Prof. Dr. iur. Paul Eitel
Rechtsanwalt
Weissensteinstrasse 15
4503 Solothurn

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per Email versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Solothurn, 26. Februar 2021

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Partner in einer KMU-Kanzlei mit guter stets aktuell gehaltener IT-Infrastruktur habe ich Ihre Vorlage analysiert. Angesichts der Wichtigkeit dieser Angelegenheit nehme ich die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danke Ihnen für die Berücksichtigung meiner nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen:

- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen.
- **Benutzungspflichten:** Kein Obligatorium für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind

unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern.

Der Einsatz von Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

B) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen. Wenn schon, müsste dies in einem Rechtsstaat offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV).
- Abgesehen davon, dass ein System mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine Mehrheit und direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.
- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/ Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen.

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb. [...]“

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt – gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und -Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüssen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "Nichterreichbarkeit der Plattform" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit

Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Aus den aufgeführten Gründen ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV).

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Unabhängig davon ist die Bewährung in der Praxis unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Besten Dank im Voraus für die Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen



lic. iur. Dominique Erhart
Konsumstrasse 1, 4104 Oberwil
Rechtsanwalt & Notar

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per Email versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Basel, 25. Februar 2021

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Partner in einer KMU-Kanzlei mit guter stets aktuell gehaltener IT-Infrastruktur habe ich Ihre Vorlage analysiert. Angesichts der Wichtigkeit dieser Angelegenheit nehme ich die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danke Ihnen für die Berücksichtigung meiner nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen:

- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, **insb.** Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen.
- **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind

unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern.

Der Einsatz von Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

B) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen. Wenn schon, müsste dies in einem Rechtsstaat offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV).
- Abgesehen davon, dass ein System mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine Mehrheit und direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.
- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/ Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen.

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

*„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich **macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb. [...]**“*

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt – gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und –Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüessen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "Nichterreichbarkeit der Plattform" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe

bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwältzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Aus den aufgeführten Gründen ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV).

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Unabhängig davon ist die Bewährung in der Praxis unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und

einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Zu den Fristanforderungen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

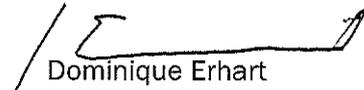
Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Besten Dank im Voraus für die Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen


Dominique Erhart



Rechtsinformatik@bj.admin.ch

Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale

Département fédéral de justice
et police (DFJP)

Genève, le 4 mars 2021
GT/3390 – FER No 05-2021

Projet de nouvelle LF sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

La Fédération des Entreprises Romandes (ci-après également «la FER») se réfère à la procédure de consultation en lien avec le projet de nouvelle loi fédérale mentionnée en titre.

Elle vous prie de trouver ci-après sa prise de position y relative :

I. Remarques générales

La FER salue dans son principe toute initiative, en particulier dans le domaine législatif, qui vise à encourager la transformation numérique de la société. Le domaine judiciaire n'y fait pas exception, ce d'autant que cette transformation s'inscrit dans une tendance désormais généralisée, notamment en Europe.

La crise liée à la pandémie de COVID-19 a par ailleurs accéléré la mise en évidence des besoins des utilisateurs de prestations en format électronique, sécurisées, en particulier sous forme de visioconférences.

Ce projet de loi nous semble donc non seulement répondre à une nécessité pour assurer le succès de la transition numérique dans le domaine de la justice, mais représente en outre une véritable opportunité pour l'attractivité de la place judiciaire suisse.

II. Commentaires

Utilisation

Les utilisateurs devront s'authentifier sur la plateforme mise à leur disposition avec une identité électronique reconnue. L'autorité destinataire apposera ensuite un cachet électronique sur les documents / données transmis.

Une fois l'authentification accomplie, les utilisateurs pourront transmettre des documents / données aux autorités, dont les tribunaux, sans devoir y apposer préalablement une signature électronique qualifiée au sens de la loi fédérale sur la signature électronique (SCSE¹).

Le projet de LPCJ ne précise pas la technologie à utiliser. De la sorte, la plateforme pourra évoluer et s'adapter aux évolutions technologiques.

Notre Fédération salue ainsi la simplicité et la flexibilité visées en lien avec l'utilisation de la plate-forme, telles que le projet de loi les permet.

Caractère unique de la plateforme

Notre Fédération plaide en faveur de la mise à disposition d'une seule plateforme, pour l'intégralité des procédures cantonales et fédérales, pénales, civiles et administratives.

La technicité et l'évolutivité de la matière d'une part et, d'autre part, l'uniformisation des procédures dans les différents cantons suite à l'entrée en vigueur, en 2011, des lois de procédures fédérales en remplacement des anciens codes de procédures cantonaux, conduisent en effet à inciter le législateur à prévoir un caractère unique à la future plateforme.

Dès lors, les modifications proposées à la loi fédérale sur la procédure administrative², notamment les art. 6a et suivants du texte du projet, devraient selon notre appréciation être adaptées en conséquence.

A cet égard, la FER relève que le respect du fédéralisme demeurera garanti par la conclusion d'une convention intercantonale³ visant à créer une corporation de droit public chargée de mettre en œuvre et d'exploiter la plate-forme. Cet aspect du projet de loi satisfait notre fédération.

Caractère obligatoire de la plateforme

Le projet de LPCJ prévoit que les autorités et les autres utilisateurs exerçant leur activité à titre professionnel devront communiquer entre eux uniquement par voie électronique. De même, les autorités judiciaires devront tenir leurs dossiers sous forme électronique.

La FER salue le caractère obligatoire pour les utilisateurs professionnels (cf. ci-dessous) de la plateforme.

¹ RS 943.03

² RS 172.021

³ Au sens de l'art.48 Cst. féd.

Selon notre appréciation, l'obligation de recourir à cette technologie unifiée permettra d'atteindre les buts recherchés par le projet de loi, en particulier la simplification et le gain de temps, et, de la sorte, une réduction des coûts y relatifs dans les procédures.

Notre fédération émet cependant une réserve au sujet des mandataires professionnellement qualifiés.

En ce qui concerne ces mandataires titulaires d'un brevet d'avocat notamment, il conviendrait de modifier le texte l'art. 8 al. 1 et 2 du projet de modification de la LLCA afin que les mandataires non-inscrits au registre des avocats puissent également disposer d'une adresse de notification sur la plateforme de cyberjustice.

Utilisateurs de la plateforme

Notre Fédération accueille également favorablement la distinction faite entre les utilisateurs professionnels⁴ et non professionnels de la plateforme.

Pour les premiers, l'utilisation de la plateforme sera obligatoire. Les autres utilisateurs, i.e. les administrés et justiciables ni assistés ni représentés par un professionnel, resteront libres de transmettre des documents / données aux autorités via la plateforme ou par d'autres voies de communication telle que la voie postale.

Protection des données

La FER estime⁵ que tant le texte du projet de loi que la loi fédérale sur la protection de données (LPD⁶) et de son Ordonnance d'application (OLPD⁷) offrent des garanties suffisantes en termes de protection des données, tant pour les administrés et justiciables que pour les personnes qui les assistent et / ou les représentent à titre professionnel.

III. Conséquences économiques

Il n'est bien entendu et à ce stade pas possible de déterminer avec précision dans quelle mesure l'efficacité judiciaire sera améliorée et l'incidence sur les coûts que l'introduction de la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire entraînera.

Notre Fédération est cependant convaincue que les innovations proposées par la LPCJ aux acteurs de la justice permettront d'améliorer, quantitativement et qualitativement, le traitement des affaires, notamment en termes de coûts et de délais.

La FER est ainsi d'avis que le projet de loi mis en consultation permettra d'accroître l'attractivité du système judiciaire suisse.

⁴ i.e. les autorités, les avocats, les notaires et les mandataires professionnellement qualifiés

⁵ Notre fédération se rallie de ce point de vue aux explications figurant dans le rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice (OFJ) de novembre 2020, page 48

⁶ RS 235.1

⁷ RS 235.11

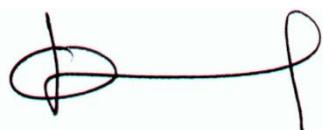
Nous relevons cependant que pour certains acteurs privés, notamment les petites et moyennes études d'avocats ou de notaires, pas forcément utilisateurs, en l'état, des dernières versions des outils des technologies de l'information, la mise à jour des compétences et de ces outils, vraisemblablement nécessaires à l'utilisation de la plateforme suite à l'entrée en vigueur de la LPCJ, pourrait induire d'importants frais à charge de ces entreprises. L'utilisation de la plateforme entraînera ainsi vraisemblablement, au vu des adaptations des outils technologiques et des méthodes de travail requises, des coûts qui pourraient se révéler importants. Ceux-ci sont évidemment et à nouveau difficiles à chiffrer au vu de l'évolution rapide de la technologie et de l'absence de chiffres disponibles, à notre connaissance, sur l'état des compétences et sur l'utilisation des technologies de l'information par les acteurs privés, notamment au sein des petites et moyennes études d'avocats ou de notaires.

IV. Conclusion

Selon notre appréciation, la LPCJ apportera une plus-value à l'économie suisse et améliorera la compétitivité de notre pays sur le plan international. Toutefois et en parallèle, les coûts liés à la mise à jour des connaissances et compétences des entreprises, surtout de petites et moyennes tailles, sous la forme de formations notamment, ainsi que des outils liés aux technologies de l'information, pourraient représenter des charges financières importantes pour les acteurs privés du domaine judiciaire.

Avec les quelques réserves et remarques qui précèdent, la FER approuve dans son ensemble le projet LPCJ.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre parfaite considération.



Olivier Sandoz
Secrétaire général adj.
FER



p.o.

Olivia Guyot Unger
Juriste
FER Genève

La Fédération des Entreprises Romandes en bref

Fondée le 30 juillet 1947 à Morat, son siège est à Genève. Elle réunit six associations patronales interprofessionnelles cantonales (GE, FR, NE, JU, VS), représentant la quasi-totalité des cantons romands. La FER comprend plus de 45'000 membres.

Dr. Andreas Flückiger
Advokat und Notar
Elisabethenstrasse 2
4010 Basel

Dr. Roman Schnyder
Advokat und Notar
Steinentorstrasse 13
4010 Basel

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per Email versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Basel, 25. Februar 2021

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Anwälte und Notare mit Interesse für Digitalisierungsfragen beschäftigen wir uns seit über 10 Jahren insbesondere mit dem elektronischen Rechtsverkehr. Bei dieser für die Anwaltschaft und alle weiteren künftig davon betroffenen Personen wichtigen Angelegenheit nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung unserer wichtigsten Anliegen:

- **Datenspeicherung:** die Plattform darf nicht als zentraler Datenspeicher der Justiz ausgestaltet sein.
- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, **insb.** Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen mit Zugang zu Daten sowie Schranken für Einsatz künstlicher Intelligenz (KI) und Software für automatisierte Entscheidungsfindung oder Entscheidungsvorbereitung (mindestens analoge Regelung gem. nDSG).
- **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Grundsätzlich ist die Idee einer einheitlichen, gesamtschweizerischen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden zu begrüssen. Insbesondere der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

Die Bedienbarkeit der Plattform muss so ausgestaltet sein, dass es auch Laien ohne erheblichen Aufwand möglich ist, elektronische Eingaben über diese Plattform zu tätigen; ansonsten macht diese Lösung langfristig keinen Sinn.

Die Vorlage zum BEKJ weist jedoch bisher einige Mängel auf. So finden sich darin zwar Bestimmungen zur Trägerschaft der Plattform, doch fehlen hinreichende Ausführungen zu den Rechten und Pflichten der Trägerschaft und ihrer Organe. In der Gesetzesvorlagen sind ebenfalls einige Funktionen der Plattform aufgeführt, wobei jedoch genauere Spezifikationen zu der Plattform fehlen. Zudem wurde den Risiken der Digitalisierung und der elektronischen Justizakten sowie den daraus resultierenden Schutzbedürfnissen noch zu wenig Beachtung geschenkt.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Gesetzliche Klarstellung betreffend Funktion der Plattform

Im Zusammenhang mit der Übermittlung der Daten bleibt im VE-BEJK offen, wo die Daten zwecks Übermittlung an die andere Partei gespeichert werden. Weder aus Art. 21 noch aus dem erläuternden Bericht ist ersichtlich, ob die Plattform als Server für sämtliche zu übermittelnden Dokumente fungiert oder ob sie lediglich als «Mittler» zwischen den Parteien, oder als Hybrid beider Varianten gedacht ist. In Bezug auf die angestrebte Sicherheit der Plattform und angesichts der Vielfalt bereits bestehender IT-Systeme in den Kantonen kann kaum gemeint sein, dass die Plattform als Datenspeicher für die gesamte Justiz in der Schweiz fungieren wird. Dies ist ein zentraler Punkt in Bezug auf die Funktionalität der Plattform und bedarf zwingend einer Klärung im Gesetz.

Sollte doch eine andere Ausgestaltung geplant sein, würde dies zusätzliche Anforderungen an die Regelung von Sicherheit und Archivierung bedingen.

B) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern. Dies betrifft insbesondere folgende Aspekte:

a) Justiz als kritische Infrastruktur mit entsprechendem Schutzbedarf

Die Justizbetriebe bilden wie Spitäler, Stromversorgung und zentrale Behörden Teile der sogenannten *kritischen Infrastruktur* der Schweiz, welche entsprechend besonders vor Datendiebstahl und Angriffsmöglichkeiten auf die Integrität von Daten zu schützen sind. Dazu gehören alle üblichen Schutzmassnahmen (insb. die regelmässig obligatorische Schulung und Weiterbildung aller Justizmitarbeitenden mit Digitalzugang, einschliesslich Magistratspersonen, sowie Einhaltung der IKT-Minimalstandards¹ des Bundes und regelmässige Überprüfung durch verantwortliche Organe) einschliesslich mehrfach jährlich durchgeführter Intrusion-Tests zur Gewährleistung der Datensicherheit, sowohl auf kantonaler wie auch auf Bundesebene.

Da in der Praxis bisher in diesen Bereichen noch grosse Lücken bestehen, wie Umfragen und Kontrollen jederzeit bestätigen würden, sind die Qualifizierung als kritische Infrastruktur sowie die entsprechenden Pflichten und Organe für diesbezügliche Überprüfungen ausdrücklich in einem Bundesgesetz festzuhalten, bevor die Digitalisierung der Justiz ausgebaut wird.

¹ https://www.bwl.admin.ch/dam/bwl/de/dokumente/themen/ikt/broschuere_minimalstandard.pdf.download.pdf/IKT_DE_2018_Web.pdf

b) Verbot und technische Verhinderung fallübergreifender Datenabfragen / -auswertungen

Justizakten enthalten eine grosse Anzahl sensibler Daten mit erhöhtem Schutzbedarf. Die Digitalisierung der Justiz ändert nichts an der Geheimhaltungspflicht für alle Daten und darf keinesfalls dazu führen, dass Datenabfragen und -auswertungen über die Grenzen der einzelnen Verfahren hinaus realisiert werden können, was ohne wirksame Gegenmassnahmen technisch leicht machbar wäre und gravierende Verletzungen von Persönlichkeitsrechten und Geschäftsgeheimnissen etc. haben könnte.

Zur Sicherheit braucht es deshalb auf Bundesebene eine ausdrückliche Verpflichtung der kantonalen und eidgenössischen Gerichtsbehörden, dies sowohl mit organisatorischen wie auch technischen Mitteln soweit möglich zu verhindern. Allenfalls notwendig erscheinende Ausnahmen (z.B. für statistische Zwecke) sowie ihre Voraussetzungen und Schranken (insb. effektive Anonymisierung) wären im Bundesgesetz ausdrücklich aufzuführen.

c) Verbot oder jedenfalls explizite Regelung des Einsatzes künstlicher Intelligenz (KI) und von Tools für automatisierte Entscheidungsfindung/-vorbereitung (mindestens analog DSGVO)

Im Ausland wird zum Teil schon seit Jahren (z.B. Brasilien, Grossbritannien) mit künstlicher Intelligenz und automatisierten Gerichtsverfahren experimentiert. Beides ist technisch möglich, aber stünde in der rechtsstaatlichen Schweiz in einem kaum überbrückbaren Spannungsverhältnis zu den verfassungsmässigen Rechten (Rechtsweggarantie in Art. 29a BV und Anspruch auf die Beurteilung durch den verfassungsmässigen Richter gemäss Art. 30 BV).

Es ist davon auszugehen, dass den mit dem Ausbau und der Betreuung der Informatik betrauten Personen und Organen diese rechtlichen Dimensionen nicht oder zumindest nicht hinreichend bewusst sind, so dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung notwendig ist, zumal letztlich der Verfassungs- und Gesetzgeber entscheiden muss, welche technischen Mittel mit der Verfassung noch vereinbar sind.

Der Einsatz künstlicher Intelligenz und anderen Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

Dabei sind insbesondere folgende Aspekte gebührend zu beachten:

- Bekanntlich gibt es keine fehlerfreie Software und durch die laufend notwendigen Updates können neue bzw. zusätzliche Fehler und Risiken für die Datenintegrität etc. eingeschleppt werden, dies gilt auch für alle automatisierten Tools;
- Alle daten- und softwaregesteuerten Systeme sind für Manipulationen jeglicher Art anfällig und deshalb besonders zu schützen und ständig zu überwachen, was der Gesetzgebern mit der Schaffung hinreichender Schutzmechanismen soweit möglich verhindern müsste, wobei in vieler Hinsicht ein Verbot verbunden mit der Pflicht zu technischen Schutzmassnahmen zu dessen Durchsetzung unumgänglich sein wird;

- Studien in den USA haben gezeigt, dass künstliche Intelligenz je nach Datenbasis und Programmierung Vorurteile und andere Fehler enthält bzw. automatisch bilden kann, was zu gravierenden Diskriminierungen und entsprechenden Fehlbeurteilungen führt, weshalb der Einsatz von KI in der Justiz rechtsstaatlich bedenklich wäre;
- Neben diesen technischen Risiken gibt es selbst ohne Einsatz von KI schon bei einfachen automatisierten Entscheidungsfindungen und -vorbereitungen ein ganz erhebliches Problem in fachlicher Hinsicht:

Gleich, wie wir das Kopfrechnen verlernen oder die Telefonnummern vergessen, wenn wir stets die technischen Hilfsmittel benützen, so wird die Verwendung automatisierter Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung und -vorbereitung mittel- bis längerfristig dazu führen, dass die Anwender an den Gerichten vielfach nicht mehr das genügende Fachwissen besitzen, welches schon nur für eine Plausibilitätsprüfung der automatisiert vorgegebenen Ergebnisse erforderlich ist, und erst Recht das qualifizierte Fachwissen fehlen würde, welches für die korrekte fachliche Überprüfung der verwendeten Algorithmen notwendig wäre.

Beim sehr beliebten Programm Leonardo für die Berechnung von Invaliditätsschäden etc. ist dies bereits zu beobachten. Je mehr die Automatisierung ausgebaut und Fachkräfte (insb. GerichtsschreiberInnen etc.) dadurch eingespart würden, desto weniger Nachwuchskräfte hätten noch den Ansporn und die Gelegenheit, sich genügende juristische Kompetenzen zu erarbeiten und mit der notwendigen Weiterbildung ajour zu halten, um das Gerichtswesen in der Schweiz auf einem Qualitätsstand zu gewährleisten, den ein Rechtsstaat erfordert.

All diese zu berücksichtigenden Aspekte sprechen für eine kritische Analyse und restriktive Regelungen auf Bundesebene für alle softwarebasierten Hilfsmittel im Gerichtswesen.

C) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen

gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.

- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, sondern einem flagranten Verfassungsbruch gleichkäme, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen.

Wenn dieser indirekte Zwang all jener Kantone beabsichtigt würde (wie von gewissen Befürwortern des Projekts Justitia 4.0 tatsächlich schon geäussert wurde), müsste dies in einem Rechtsstaat (statt auf eine clandestine Weise) offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV). Alles andere wäre des Rechtsstaates unwürdig.

- Abgesehen davon, dass ein Gerichtssystem mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen, als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.
- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte, wie eine Umfrage z.B. in Basel-Stadt jederzeit bestätigen würde (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/ Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen:

- Dies wurde schon in der E-Government Strategie Schweiz 2007-2010 als Ziel hervorgehoben (vgl. Ziff. 1.1.: „Die Verwaltungstätigkeit soll mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) **so bürgernah und so wirtschaftlich wie möglich** gestaltet werden.“).²
- Ebenso wird im Erläuternden Bericht vom 11. Dezember 2021 zum Bundesgesetz über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBaG) auf S. 26 ausdrücklich festgehalten: „Um den Wandel hin zur digitalen Verwaltung zu erreichen, hat der

² http://ict-21.ch/IMG/pdf/E-Gov_Strategie_d_2007-01-24-2.pdf

*Bund den elektronischen Kanal **zukünftig so attraktiv zu gestalten, dass dieser für die Bevölkerung und die Wirtschaft zur ersten Wahl wird.***³

- Und ganz in diesem Sinn steht ja am Anfang von Art. 1 VE-BEJK explizit **als Zweck** des Gesetzes: „Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren **und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz ...**“

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

*„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich **macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb.** [...]“*

³ <https://www.newsadmin.ch/newsd/message/attachments/64432.pdf>

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Deshalb gehen auch die Erläuterungen zum Vorentwurf in Ziff. 1.1, welche die bisher praktisch inexistente ERV-Nutzung als zentralen Grund für den angeblichen Handlungsbedarf und einen Zwang zur Nutzung anführen wollten („Die Prozessgesetze sehen bereits seit 2011 vor, dass die Übermittlung von Eingaben und Verfügungen auf elektronischem Weg erfolgen kann. Trotzdem wird der Verkehr zwischen Gerichten und den Verfahrensbeteiligten bisher nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt. ...“), an der objektiven Sachlage vorbei.

Ein solcher Zwang zur Nutzung wäre nur dann verhältnismässig und mit der Verfassung kompatibel, wenn die umfassende Nutzung durch alle aus einem spezifischen Grund bzw. in einem nachweislich existierenden und überwiegenden öffentlichen Interesse erforderlich wäre (denn ein Obligatorium darf in sachlicher, örtlicher, zeitlicher, persönlicher usw. Hinsicht nicht weiter gehen als nötig, um das verfolgte öffentliche Interesse zu verwirklichen) und zudem müsste es insgesamt angemessen ausfallen (vernünftige Zweck-Mittel-Relation) - vgl. Rechtsprechung und Kommentare zu Art. 5 Abs. 2 BV.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt - gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und –Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüssen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Anstelle der qualifizierten digitalen Signatur soll richtigerweise die Regelung in Abs. 3 die Authentizität und Integrität der Dokumente mittels einer elektronischen Siegelung gewährleisten. Da jedoch bereits bei der Übermittlung oder auf der Plattform bis zum Anbringen dieses amtlichen elektronischen Siegels allfällige Fehler oder Änderungen am Dokument mangels qualifizierter digitaler Signatur nicht absolut ausgeschlossen sind, muss den Benutzern auf der Eingangsquittung zusätzlich der Hash-Wert der Eingabe übermittelt werden.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "*Nichterreichbarkeit der Plattform*" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft. Primär sollen mit dem elektronischen Rechtsverkehr die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entlastet werden. Entsprechend ist ihnen das Risiko der nicht zeitgerechten Übermittlung von Eingaben zu überbinden, zumindest sofern der Versand von Eingaben nachweislich rechtzeitig erfolgt ist. Lösbar wäre dies mittels eines elektronischen Zeitstempels bei Versand der parteilichen Eingabe, d.h. notwendig wäre hier eine entsprechende Software-basierte Lösung, die in einen Download integriert ist.

Generell soll bei Nichterreichbarkeit der Plattform, deren Ursache nicht beim Benutzer liegt, automatisch von einer Nichterreichbarkeit ausgegangen werden. In allen Fällen muss zudem – sollte ein Obligatorium künftig einmal mit einer hinreichenden Verfassungsgrundlage eingeführt werden – die Möglichkeit bestehen, eine Eingabe notfalls auch auf einem anderem Weg, z.B. postalisch, übermitteln zu können (es gibt keinerlei objektive Gründe, weshalb dies nicht zulässig bleiben

sollte!). Eine solche Notfallregelung wäre nicht zuletzt auch im Hinblick auf allfällig längere Ausfälle wie bspw. einem schweizweiten Netzausfall oder einer Stromnotlage, zwingend erforderlich.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Die Rechtsetzungs-Delegation an den Bundesrat zur Regelung des Digitalisierungsverfahrens darf nicht bedeuten, dass dieser bezüglich der Art, der Form und des Formats physisch einzureichender Dokumente Vorgaben machen kann. Dies ist im Gesetz selber oder in der Botschaft ausdrücklich festzuhalten.

Die Anwaltschaft geht davon aus, dass die Haftung für durch Behörden fehlerhaft eingescannte Dokumente ausschliesslich bei den Behörden liegt.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Es ist jedoch zentral, dass die Grundsätze für die Gebühren für die Parteien in allen Kantonen gleich ausgestaltet werden; es kann nicht sein, dass bspw. eine Eingabe an ein Basler Gericht mehr kostet als eine Eingabe an ein Luzerner Gericht, insbesondere wenn alles über die gleiche Plattform läuft. Der Gebührenansatz hat sich dabei an der Höhe der bisherigen Kosten für eine Eingabe zu richten und darf diesen nicht übersteigen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Aus den aufgeführten Gründen ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV).

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Unabhängig davon ist die Bewährung in der Praxis unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Die Umstellung auf ein rein digitales System wird allen involvierten Parteien Kosten verursachen. Auch aus diesem Grund ist die (erzwungene) Ablösung der derzeit bewährten Systeme erst ab dem Zeitpunkt angebracht, in dem sich das neue System bewährt hat. Gerade auch vor dem Hintergrund der Erfahrungen unserer deutschen Nachbarn mit dem «besonderen elektronischen Anwaltspostfach», das seit der Einführung im Jahr 2016 immer wieder mit Ausfällen und gravierenden Sicherheitsproblemen zu kämpfen hat, rechtfertigt sich bzgl. der Schweizer Lösung eine vorsichtige Umsetzung und der Verzicht auf ein Obligatorium. Schliesslich sind Behörden gehalten, Eingaben von Privatpersonen und Anwälten oder Anwältinnen von gemeinnützigen Organisationen weiterhin im herkömmlichen Sinne, d.h. auf dem Postweg, entgegen zu nehmen, da für diese kein Obligatorium vorgesehen ist. Solange Eingaben bei Behörden auch noch auf dem Postweg möglich sind, muss diese Möglichkeit auch den berufsmässig handelnden Parteien weiterhin offen stehen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

Zum Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG

Art. 6

Nach Art. 6a nVwVG und den Ausführungen im erläuternden Bericht plant der Bund nebst der im BEKJ geplanten zentralen Plattform noch eine zusätzliche Plattform für Verwaltungsverfahren zu errichten. Es ist höchst fraglich, ob dies dem Zweck einer einheitlichen und gesamtschweizerischen Lösung in der Justiz dienlich ist. Die Begründung, dass es sich bei Verfahren bzgl. Verfügungen einer Bundesverwaltungsbehörde erster Instanz und vor Bundesverwaltungsgericht nicht um Justizverfahren im engeren Sinn handle, ist nicht schlüssig. Eine einheitliche und gesamtschweizerische Lösung für sämtliche Verfahren in der Schweiz wäre wünschenswert.

Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Abschliessend bitten wir um Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage. Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Dr. Andreas Flückiger Dr. Roman Schnyder

Staatskanzlei
Legistik und Justiz
Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn

8. Januar 2021

Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Innert gewährter Frist-
erweiterung nehmen wir wie folgt Stellung:

Die vorgeschlagenen Änderungen werden grundsätzlich begrüsst.

1. Zu folgenden Artikeln haben wir Bemerkungen:

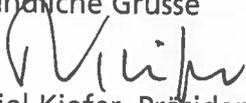
- Bei Art. 176 Abs. 2 nZPO ist vorgesehen, dass von den Aussagen zusätzlich Tonaufzeichnungen angefertigt werden können. Heute gilt gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO: «Die Aussagen können zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden.» Dies scheint auf den ersten Blick eine Einschränkung zu sein. Ist dem so, stellt sich die Frage, ob die Aufzeichnungen wirklich nur auf Tonaufzeichnungen reduziert werden sollen, kann doch in speziellen Fällen die Aufzeichnung auf Video wertvoll sein, um auch die Gestik und Mimik zu verfolgen (z.B. im Rechtsmittelverfahren). Es wird somit angeregt, den Begriff offen zu gestalten mit einem Ausdruck wie z.B. «technischen Hilfsmitteln», wie es heute gilt.
- Diese soeben erfolgte Bemerkung gilt auch für die Bezeichnung der technischen Hilfsmittel im Strafprozess (Art. 78 StPO).
- In Art. 78 Abs. 5^{bis} nStPO ist zudem folgende Regelung vorgesehen: «Wird von der Einvernahme eine Tonaufzeichnung angefertigt, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen». Dies kann so verstanden werden, dass bei einem Verzicht auf die laufende Protokollierung kein geschriebenes Protokoll mit den wesentlichen Aussagen der einvernommenen Person in den Akten ist, sondern nur die

Tonaufzeichnung. Dies sollte zumindest in den Fällen, in denen ein Verfahren an eine höhere Instanz weitergezogen wird, verhindert werden. In solchen Fällen sollten die wesentlichen Aussagen aus einem geschriebenen Protokoll hervorgehen. Es scheint nicht praktikabel, dass die Rechtsmittelinstanzen sämtliche Tonaufzeichnungen abhören müssen, um den wesentlichen Inhalt der Einvernahmen zu erfahren. Es wird somit eine entsprechende Ergänzung in Art. 78 Abs. 5^{bis} oder ein neuer Abs. 5^{ter} nStPO vorgeschlagen: «Bei einem Weiterzug an eine höhere Instanz müssen die wesentlichen Aussagen der Einvernahme aus einem geschriebenen Protokoll hervorgehen». Dies gilt auch für Art. 78 Abs. 6^{bis} nStPO.

2. Weitere Bemerkungen

- Bezüglich der Gebührenfinanzierung würden wir auch das Modell mit der Erhebung der Gebühren bei den Behörden vorschlagen. Denn beim pay-per-use-Modell werden Gebühren direkt von den Benutzerinnen und Benutzern der Plattform erhoben, was dem Ziel der Förderung der elektronischen Kommunikation abträglich ist.
- Schliesslich wird den Vernehmlassungsadressaten noch die Frage betreffend Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen im Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz gestellt. Das Bundesgericht ist der Auffassung, es sei sachgerecht, die Rechtssetzungsbefugnisse dem Bundesgericht zu übertragen, insbesondere bei IT-Fragen. Das Bundesamt für Justiz findet eine Regelkompetenz des Bundesrats passender, da damit das Vernehmlassungsrecht gewährleistet ist und es als Vorteil erscheint, wenn nicht dieselbe Instanz die Detail-Regelungen erlässt und letztinstanzlich darüber entscheidet.
- Grundsätzlich wird begrüsst, wenn die Kantone beim Erlass von Gesetzen und Verordnungen ein Vernehmlassungsrecht haben. Hingegen scheint es widersinnig, wenn für bundesgerichtliche Verfahren das Bundesgericht die zulässigen Formate der Dokumente bestimmt (Art. 38e nBGG) und in den anderen, vorgängigen Verfahren der Bundesrat allenfalls andere Formate vorsieht (z.B. Art. 128e nZPO; Art. 103e StPO). Solche potentiellen Unterschiede sollten verhindert werden. Es muss sichergestellt sein, dass die Formate von der ersten bis zur letzten Instanz gleich sind, damit medienbruchfreies Arbeiten Realität wird. Da im nun vorliegenden Entwurf vorgesehen ist, dem Bundesgericht (weiterhin) die Bestimmung der Formate in den bundesgerichtlichen Verfahren zu überlassen, drängt sich ein abgleichen bei den vorinstanzlichen Verfahren auf, was für die Delegation ans Bundesgericht spricht. Wünschbar wäre aber, dass auch das Bundesgericht vor Erlass der Bestimmungen bei den Vorinstanzen ein Vernehmlassungsverfahren durchführt, um eine Regelung zu erreichen, die für alle stimmig und umsetzbar ist.

Freundliche Grüsse



Daniel Kiefer, Präsident

Geht an:

Staatskanzlei Logistik und Justiz, Rathaus, Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn, Interne Post

Von: Danièle Gfeller <d.gfeller@protonmail.ch>
Gesendet: Donnerstag, 18. Februar 2021 15:24
An: _BJ-Rechtsinformatik
Betreff: Re: AW: AW: Vernehmlassung zum elektronischen Verkehr in der Justiz

Sehr geehrter Herr Holenstein

Ich beantrage die Änderung des folgenden Artikels:

Art. 11 Revisionsstelle 1 Die Revisionsstelle führt eine ordentliche Revision unter sinngemässer Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften des Obligationenrechts³ durch. 2 Sie wird von der Versammlung für zwei Jahre gewählt. 3 Wenn möglich wird die Finanzkontrolle einer Partei dieser Vereinbarung gewählt. 4 Die Wiederwahl ist zulässig.

Statt die Wiederwahl ist zulässig: Die Wiederwahl ist für maximal vier Jahre zulässig.

Freundliche Grüsse

Danièle Gfeller

Sent with [ProtonMail](#) Secure Email.

Office fédéral de la justice
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Martigny, le 26 janvier 2021

Projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire

Madame, Monsieur,

Votre lettre du 11 novembre a retenu toute notre attention et nous avons l'honneur de vous communiquer la prise de position du Groupe Mutuel sur l'avant-projet de loi.

Le Groupe Mutuel se félicite de l'introduction de la loi fédérale sur la plate-forme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ). Malheureusement, ce projet de loi ne tient pas compte des échanges entre les autorités judiciaires et les différentes institutions des assurances sociales. Même avec l'introduction de la LPCJ, il n'existe toujours pas de base juridique nationale obligeant les tribunaux à garantir un échange électronique de données ou de transactions juridiques, en particulier dans les procédures de recours entre les assurances sociales et les différents tribunaux. Les cantons restent libres de décider au niveau cantonal s'ils prévoient ou non des transactions juridiques électroniques dans les procédures de recours en vertu de la LPGA (cf. art. 2 AP-LPCJ en liaison avec l'art. 61 LPGA). Rien de contraire ne peut être déduit du rapport explicatif sur l'avant-projet (cf. n° 3.2.12. p. 40). Jusqu'à présent, aucun canton ne prévoit une telle réglementation.

Il est donc impératif de modifier l'art. 61 LPGA afin que l'échange électronique de données soit également possible dans les procédures de recours.

Proposition de modification de l'article 61 LPGA

Art. 61 Procédure

¹ Les documents doivent être transmis au tribunal sous format papier ou par l'entremise de la plateforme de cyberjustice.

² Sous réserve de l'alinéa 1 et de l'art. 1, al. 3, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la procédure devant le tribunal cantonal des assurances est réglée par le droit cantonal. Elle doit satisfaire aux exigences suivantes:

(lettres a à i : inchangé)

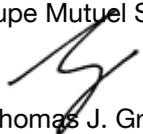
À notre avis, rien ne justifie de ne pas permettre l'échange électronique de données entre les tribunaux et les institutions d'assurance sociale dans le cadre des procédures de recours en matière d'assurances sociales, ceci d'autant plus que cette possibilité est déjà prévue depuis un certain temps pour les procédures relevant du code de procédure civile, du code de procédure pénal et de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite.

Un autre argument est la numérisation, qui n'est plus l'avenir mais déjà le présent. Il n'est plus dans l'air du temps qu'un échange continue à se faire exclusivement par la poste. La situation actuelle de COVID-19 montre également que la numérisation, en particulier, rend les échanges avec les tribunaux plus faciles et plus simples.

L'échange numérique tient également compte de l'aspect économique.

Nous vous souhaitons bonne réception de la présente et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos respectueuses salutations.

Groupe Mutuel Services SA


Dr Thomas J. Grichting
Directeur


Geneviève Aguirre
Experte Senior



Auf elektronischem Weg an:

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin K. Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

unser Zeichen EG/St

Zürich, 4. Februar 2021

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die elektronische Kommunikation mit Gerichten und Behörden

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter,
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Hauseigentümerverband Schweiz (HEV Schweiz) ist mit seinen rund 335'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der Haus-, Grund- und Stockwerkeigentümer in der Schweiz. In dieser Funktion beteiligt er sich regelmässig an Vernehmlassungsverfahren und Anhörungen. Der HEV Schweiz erlaubt sich, zum Entwurf des neuen Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Stellung zu nehmen.

Wertung der Vorlage

Zunächst sei festzuhalten, dass sich der HEV Schweiz einer grundsätzlichen elektronischen Kommunikation mit Gerichten und Behörden nicht entgegenstellt. Der in die Vernehmlassung gegebene Entwurf für das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) soll die Justiz modernisieren und digitalisieren.

Der Entwurf sieht dabei ein Obligatorium vor, gemäss welchem Gerichte, Behörden und die professionellen Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender (insbesondere die Anwaltschaft) verpflichtet werden, künftig ausschliesslich elektronisch miteinander zu kommunizieren. Gleichzeitig wird das Obligatorium zur Benutzung des elektronischen Rechtsverkehrs in den entsprechenden Verfahrensgesetzen verankert.

Das Obligatorium betrifft dabei auch „weitere Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind“. Gemäss Orientierungsanschriften des EJPD vom 11. November 2020 richtet sich dies an professionelle Rechtsanwender. Tatsächlich fallen unter dieses Obligatorium in gewissen Fällen unter anderem auch Immobilienverwalter (vgl. S. 15 des erläuternden Berichts) oder Verwalter von Stockwerkeigentümergeinschaften im summarischen Verfahren sofern sie gemäss Reglement zur Vertretung ermächtigt sind (Art. 712t Abs. 2 ZGB). Auch sie müssten damit zukünftig ausschliesslich über die Plattform kommunizieren und sich dazu eine E-ID oder allfällige weitere Mittel zur Authentifizierung (Art. 19 BEKJ) zulegen.

Aus Sicht der Immobilieneigentümer kann dies zu unnötigem administrativem Aufwand und finanziellen Aufwendungen (IT-Infrastruktur, Schulungen) führen, die in keinem Verhältnis zum erwarteten Nutzen stehen. Dies insbesondere, soweit es sich um kleine Verwaltungen handelt, die teils sogar nur von Einzelpersonen mit gewissen juristischen Kenntnissen geführt werden (z.B. Treuhänder, Immobilienbewirtschafter), die aber – anders als Rechtsanwälte – keine professionellen Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender sind.

Nach Ansicht des HEV Schweiz ist der Entwurf zum BEKJ dahingehend anzupassen, dass für „weitere Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind“ kein Obligatorium eingeführt wird, sondern es diesen Parteien freigestellt wird, ob sie sich dieser Plattform anschliessen. So können grosse professionelle Verwaltungen beitreten und von der Plattform profitieren, kleinere Verwaltungen werden aber nicht dazu gezwungen.

Sollte das Obligatorium auch für „weitere Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind“ aufrechterhalten werden, so ist der Kreis dieser Personen enger zu definieren. Bewirtschafter von Mietliegenschaften und Verwalter von Stockwerkeigentümergeinschaften sind explizit von diesem Kreis auszunehmen (Negativkatalog von Ausnahmen).

Schlussfolgerung / Position HEV Schweiz

Der HEV Schweiz bitten Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter, um die Überarbeitung des Entwurfs und dankt Ihnen für die Berücksichtigung unserer Position.

Freundliche Grüsse

Hauseigentümerverband Schweiz



aNR Hans Egloff
Präsident



Katja Stieghorst, MLaw
Juristin



LAW FIRM
ÉTUDE D'AVOCATS

Département fédéral de justice et police
DFJ
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Lausanne, le 25 février 2021

Avant-projet de Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Dans le délai imparti au 26 février 2021, je me permets de participer spontanément à la consultation mentionnée sous rubrique et de vous transmettre quelques observations limitées à l'avant-projet de LPCJ.

En général

Le projet doit être salué. Il s'inscrit pleinement dans la Stratégie « Suisse numérique » et est nécessaire tant à la bonne marche de la justice (trop souvent ralentie par des dossiers en circulation auprès d'autres autorités) qu'au respect du droit d'être entendu des justiciables (dont l'accès au dossier physique est souvent compliqué, lent et coûteux). Cette réforme est nécessaire et urgente.

En revanche, la LPCJ est très orientée sur la communication, alors qu'elle implique également la véritable tenue et gestion par les autorités d'un dossier électronique. Rien dans la LPCJ ne semble empêcher une autorité de traiter de manière analogique les dossiers et de n'utiliser la plateforme que pour communiquer. Il manque à notre sens l'obligation pour les autorités d'utiliser exclusivement un dossier électronique. Un outil dans ce sens devrait être proposé par la corporation ou à tout le moins pouvoir l'être (art. 5)

Sur l'utilisation de la plateforme

L'utilisation de la plateforme devrait être obligatoire pour toutes les autorités et tous les mandataires professionnels. L'art. 28 est rédigé en vue de numériser des documents

physiques, et pas d'élaborer uniquement des documents électroniques. L'obligation pour les autorités de n'avoir que des documents électroniques devait être renforcée.

L'utilisation de la plateforme ne devrait jamais représenter un coût supplémentaire pour les justiciables et leurs mandataires (art. 31). La loi devrait prévoir d'une part que l'accès à la plateforme est gratuit pour les justiciables et leurs mandataires, et d'autre part que les émoluments et frais de justice facturés par les autorités doivent prendre en compte le recours à la plateforme.

Il faudra évidemment éviter toute discrimination des personnes ne pouvant pas utiliser la plateforme. Néanmoins les utilisateurs devront bénéficier des économies réalisées par l'utilisation de la plateforme de cyberjustice et l'informatique en général. Il serait par exemple exclu de facturer des frais de consultation du dossier ou des frais de notification.

Sur la protection des données et le secret de fonction

Les données qui seront traitées au travers de la plateforme de cyberjustice sont soumises au secret de fonction. L'obligation de conservation et de traitement des données en Suisse est certainement plus stricte que la Stratégie d'informatique en nuage de l'administration fédérale présentée en décembre 2020. Il faudrait néanmoins préciser dans le message comment ce projet s'intègre dans la Stratégie d'informatique en nuage de l'administration fédérale, les conditions auxquelles le recours au cloud public est envisagé et si des mesures techniques (chiffrement par exemple) permettent un traitement à l'étranger ou en Suisse par une entreprise étrangère.

La notion de tiers de l'art 26 al. 1 doit être clarifiée. Il s'agit probablement de fournisseurs, soit des sous-traitants au sens de la protection des données et des auxiliaires au sens du nouvel art. 320 CP (et non des tiers). Il est indispensable aussi que les fournisseurs qui pourraient avoir accès aux données respectent ces obligations légales.

Il faudrait aussi préciser, au moins dans le message, quand le consortium intervient comme responsable du traitement, et quand il intervient comme sous-traitant. Même si chaque autorité est responsable du respect des durées de conservation des données de ses procédures, il faudrait définir les durées et modalités de conservation des données liées à la plateforme. La loi devrait prévoir les grands principes et déléguer la compétence au Conseil fédéral pour régler les détails. En l'état en tous cas, les règles ne sont pas suffisamment claires et la distinction entre données de la plateforme (adresses, données de connexion, etc.) et celles du dossier judiciaire doivent être développées.

L'art. 26 al. 2 et 5 doit être adapté à la Loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020. La notion de profil de personnalité doit être supprimée et le

traitement de données de personnes morales ajouté. La Loi sur la sécurité de l'information devrait aussi s'appliquer à la plateforme.

Le rapport mentionne encore que la corporation traitera des données personnelles qui sont liées à la sécurité de l'information, comme les données d'identification, les adresses IP, les droits d'accès, etc., mais que d'autres analyses (évaluation des noms de document, des métadonnées et du contenu) ne sont pas autorisées. Afin de garantir le secret professionnel et les droits des justiciables, la loi devrait expressément indiquer que seuls des traitements dans des buts de sécurité sont autorisés par la corporation et que tout traitement d'analyse par les autorités sur la consultation des documents par les administrés et leurs mandataires est strictement interdit.

Sur quelques aspects techniques

À l'art. 18, l'al. 1 concerne l'interface utilisateur (application ou portail web) et l'al. 2 l'API permettant à des tiers de développer des interfaces utilisateurs commerciales. L'al. 3 donne compétence au Conseil fédéral de définir les exigences techniques de l'API. Il doit être complété de sorte que le Conseil fédéral puisse aussi imposer des garanties minimales que doivent respecter les interfaces commerciales pour pouvoir se connecter à l'API, afin d'éviter que les interfaces commerciales ne représentent des risques importants en termes de sécurité et de confidentialité.

La possibilité de recourir à un autre moyen d'identification que l'eID au sens de la LSIE doit être offerte à chacun, par exemple pour éviter que le fournisseur d'identité ne soit informé des contacts établis avec une autorité de poursuite pénale (l'exploitation de ces données n'étant pas interdite par la LSIE). Des garanties strictes doivent figurer dans la LPCJ et dans les lois de procédure en lien avec le respect du secret professionnel, notamment pour éviter que l'autorité ne puisse analyser l'utilisation qui est faite du dossier, les pages annotées au travers d'une API, les pièces examinées plus attentivement que les autres, etc.

Si la plateforme n'est momentanément pas accessible le jour de l'échéance (art. 25), le délai doit évidemment être prolongé. On ne devrait en revanche pas pouvoir exiger du justifiable ou du mandataire qu'il vérifie en continu quand la plateforme devient à nouveau accessible. Le délai d'un jour doit courir à partir du moment où les personnes concernées ont été informées que la plateforme est à nouveau accessible.

Sur la signature des documents et le cachet électronique

Il faut préciser que le recours au cachet électronique ne supprime pas l'obligation de signer les actes lorsque le droit de procédure l'exige. Le recours au cachet électronique ne doit être ouvert que pour la transmission des documents ou des actes qui ne nécessitent pas la signature selon le droit de procédure. Une signature s'impose pour tous actes des parties et décisions qui doivent être signés selon le droit de procédure.



Si une nouvelle catégorie de signature est envisagée, comme cela semble ressortir du rapport avec l'usage combiné du cachet électronique et d'une identité électronique, cela doit être réglé dans la SCSE. Il faudrait préalablement bien s'assurer de son opportunité.

Veillez croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'expression de ma parfaite considération

Sylvain Métille
Professeur ass., Dr jur, avocat
metille@hdclegal.ch

EJPD - Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

PDF und Word-Version per E-Mail
an: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Zürich, 25. Februar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. November 2020 wurde die Vernehmlassung zum oben genannten Entwurf eröffnet. Die Schweizerische Sektion der Internationalen Juristenkommission (ICJ-CH) setzt sich für die Prinzipien des Rechtsstaates und die Grundrechte der Einzelnen ein. Der vorgelegte Entwurf berührt diese Themen. Wir danken Ihnen deshalb für die Einladung zur Vernehmlassung und nehmen gern Stellung innert der angesetzten Frist bis 26. Februar 2021.

Die Digitalisierung der Kommunikation mit und unter den Justizorganen der Zivil- und der Strafrechtspflege in der Schweiz ist geeignet, die Effizienz der Gerichtsverfahren zu verbessern. Sie liegt im Interesse der Rechtssuchenden und dient damit dem öffentlichen Interesse. Das Ziel der Vorlage ist daher aus der Sicht der ICJ-CH sehr unterstützungswürdig. Die ICJ-CH möchte jedoch auf einige problematische Aspekte der Vorlage eingehen, wo sie Klärungsbedarf und Verbesserungspotential sieht. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Vorlage mit der bundesstaatlichen **Kompetenzverteilung** der Bundesverfassung in Einklang steht. Die ICJ-CH sieht hier einen erheblichen Klärungsbedarf und weist auf Argumente für und gegen die Kompetenzmässigkeit hin (Ziff. 1). Weiter bringt die Vorlage in der jetzigen Fassung die Beschränkung von mehreren grund- und menschenrechtlichen Garantien mit sich, bei welchen Klärungs- und Verbesserungsvorschläge eingehend geprüft werden sollten (Ziff. 2). Diese Vorschläge beziehen sich insbesondere auf die Beschränkung der **Wirtschaftsfreiheit** für berufsmässig handelnde Personen durch das vorgesehene Obligatorium der elektronischen Übermittlung und auf die Wahrung des **Berufsgeheimnisses** nach Art. 321 StGB und Art. 47 BankG. Klärungen sind zudem aufgrund des grund- und menschenrechtlichen Anspruchs auf einen **effektiven Rechtsschutz** angezeigt. Zu-

dem sieht die Vorlage keine wirksamen **datenschutzrechtlichen Sicherungen** vor. Schliesslich soll mit der Plattform eine riskante **«kritische Infrastruktur»** geschaffen werden, wofür ebenfalls weitere Sicherungen geprüft werden sollten (Ziff. 3).

1. Fragliche Kompetenz des Bundes

In den Erläuterungen zum Vorentwurf wird in Bezug auf die Kompetenzen des Bundes zum Erlass des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ausgeführt, dass sich die Vorlage zum einen auf Art. 92 BV über das Post- und Fernmeldewesen stütze, da eine Körperschaft mit der Aufgabe gegründet werde, eine Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz aufzubauen. Zum anderen stützt sich nach den Erläuterungen das Obligatorium für den elektronischen Rechtsverkehr auf Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV, die den Bund zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivil-, Straf- und Militärstrafprozessrechts ermächtigen. Soweit das Obligatorium auch Private erfasse, sei der Bund gemäss Art. 95 Abs. 1 BV zuständig (vgl. Erläuterungen VE-BEKJ, S. 48).

In Bezug auf die Einführung des unmittelbar geltenden Obligatoriums für den elektronischen Rechtsverkehr in der Zivil- und Strafrechtsjustiz für die Kantone stellt sich jedoch die Frage, ob dieses von den Kompetenzen des Bundes in Art. 122 und 123 BV gedeckt ist. Zu dieser Frage nehmen die Erläuterungen nicht eingehend Stellung, weshalb hier Klärungsbedarf besteht.

Für das Bestehen der Kompetenz des Bundes kann auf die umfassende bundesrechtliche Zuständigkeit zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivil- und Strafprozessrechts gemäss Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV verwiesen werden. Diese Kompetenzen können so interpretiert werden, dass sie auch die Zuständigkeit zur Bestimmung des Mediums der Kommunikation (mündlich, Papierform, elektronisch) umfassen. Es kann argumentiert werden, dass die elektronische Kommunikation auch in den zulässigen Regelungsbereich gehört. Zudem sprechen für die Kompetenz des Bundes die Gesetzesvorbehalte in Art. 122 Abs. 2 BV und Art. 123 Abs. 2 BV. Diese gesetzliche Grundlage wird mit dem BEKJ geschaffen. Die Verneinung einer Bundeskompetenz würde im Ergebnis zu einer teilweisen Rückkehr zu einer kantonalen Zivil- und Strafprozessordnung führen.

Gegen das Bestehen der bundesrechtlichen Kompetenz spricht, dass die Bundesverfassung in Art. 122 Abs. 2 und in Art. 123 Abs. 2 primär die Kantone für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen und in Strafsachen zuständig erklärt. Die regionale Gliederung, die Festlegung der Zuständigkeiten, die Bestellung der Gerichte sowie deren Organisation ist Sache der Kantone (vgl. Christoph Leuenberger, in: Ehrenzeller et al., Hrsg., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar (St. Galler Kommentar BV), 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 122, Rz. 23; Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 122, Rz. 6). Die Gerichtsorganisation umfasst insbesondere auch die Festlegung der konkreten Arbeitsweise der Gerichte (Tarkan Göksu, in: Waldmann et al., Hrsg., Basler Kommentar Bundesverfassung (BSK BV), Basel 2015, Art. 122, Rz. 30), was deren technische und finanzielle Ausstattung mitumfasst. Diese kantonalen Zuständigkeiten sind Ausdruck der in Art. 47 BV garantierten kantonalen Autonomie, welche die Aufgaben-, Organisations- und Finanzautonomie umfasst (Biaggini, a.a.O., Art. 122, Rz. 6 oder Hans Vest, St. Galler Kommentar BV, Art. 123, Rz. 10). Art. 122 Abs. 2 und Art. 123 Abs. 2 BV ermöglichen es dem Bundesgesetzgeber zwar, in die kantonale Organisationsautonomie der Justiz einzugreifen, jedoch ist diese Möglichkeit mit Blick auf die Materialien eng auszulegen (mit entsprechenden Hinweisen vgl. Leuenberger, a.a.O., Art. 122, Rz. 26; Biaggini, a.a.O., Art. 122, Rz. 6). Nach der

Praxis des Bundesgerichts und der Lehre soll dies nur in Fällen erfolgen, in denen die richtige und einheitliche Anwendung des Bundesrechts einen solchen Eingriff erfordert (Leuenberger, a.a.O., Art. 122, Rz. 26; Biaggini, a.a.O., Art. 122, Rz. 6; Göksu, a.a.O., Art. 122, Rz. 32; Patricia Egli, St. Galler Kommentar BV, Art. 47, Rz. 21, unter anderem mit Verweis auf BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 264 f.). Dass eine bundesrechtliche Harmonisierung einer Frage im Allgemeinen wünschbar oder sachgemässer und vernünftiger ist, genügt entsprechend nicht (Göksu, a.a.O., Art. 122, Rz. 32). Mit Blick auf die verfassungsrechtliche Aufgabenteilung ist daher die Kompetenz des Bundes vorliegend fraglich, denn es geht mit der generellen Verpflichtung der Justiz im Bund und den Kantonen zur Digitalisierung nicht um die Gewährleistung der einheitlichen Anwendung des Bundeszivilprozessrechts und des Bundesstrafprozessrechts. Deshalb besteht in diesem Punkt Klärungs- und Verbesserungsbedarf. Der verfassungsrechtlich mögliche Weg wäre eine durch den kantonalen Gesetzgeber geschaffene interkantonale Vereinbarung, mit der sich der Bund verbinden kann (vgl. Art. 48 Abs. 1 – 4 BV).

2. Grund- und menschenrechtliche Probleme

Mit Blick auf die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der geplanten Plattform sollte verdeutlicht werden, dass diese **staatliche Aufgaben wahrnimmt und damit gestützt auf Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden** ist. Dies gilt auch, wenn sie weitere Dienstleistungen im Sinne von Art. 5 VE-BEKJ anbietet. Es geht namentlich um folgende Grund- und Menschenrechte:

- a) Um die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte oder Notarinnen und Notare und Personen weiterer Rechtsberufe.
- b) Um den Schutz des Berufsgeheimnisses, welches menschenrechtlich aus dem Persönlichkeitsschutz von Art. 8 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II abgeleitet wird.
- c) Um den grund- und menschenrechtlichen Anspruch auf einen effektiven Zugang zu den Gerichten, der namentlich aus Art. 29 und 30 BV, aus Art. 6 und 13 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II sowie den entsprechenden Garantien der EU-Grundrechtscharta, welche die Schweiz etwa im Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens über den freien Personenverkehr mitbeachten muss.
- d) Um das Grund- und Menschenrecht auf informationelle Selbstbestimmung und den Persönlichkeitsschutz nach Art. 13 BV und Art. 8 EMRK sowie nach der von der Schweiz ratifizierten, revidierten Datenschutzkonvention des Europarates (SR 0.235.1), samt Zusatzprotokoll (SR.0.235.11) sowie der für die Schweiz vielfach massgeblichen DS-GVO Datenschutz-Grundverordnung der EU.

2.1. Eingriff in die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit der Personen in der Rechtsberatung

Das vorgesehene Obligatorium der elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Personen stellt eine **Beschränkung ihrer Wirtschaftsfreiheit** (Art. 27 BV) dar. Diese hat für ihre Rechtmässigkeit den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren und muss insbesondere für die Erreichung des öffentlichen Interesses notwendig sein. Staatliche Eingriffe in Freiheitsrechte haben zu unterbleiben, wenn sie für die Erreichung des angestrebten Ziels nicht erforderlich sind. Falls also eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Zweck ausreichen würde, muss diese angewendet werden. Eingriffe dürfen in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (vgl. Rainer Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Art. 36, Rz. 39; Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2020, 10. Aufl., Rz. 322.). Im erläuternden Bericht zum Entwurf wird nicht klar, weshalb die Möglichkeit der freiwilligen elektronischen Kommunikation für alle Personen nicht eine mildere

Massnahme als das Obligatorium darstellt. Die derzeitig noch seltene Nutzung der elektronischen Kommunikation hängt auch von unterschiedlichen Faktoren auf Seiten der Behörden ab, z.B. mangelnde elektronische staatliche Infrastruktur, mangelnde Datensicherheit und nicht effiziente staatliche Be- resp. Weiterverarbeitung der elektronischen Eingaben. Mit einer Verbesserung dieser staatlichen Rahmenbedingungen ist auch mit einer Zunahme der Nutzung der elektronischen Kommunikation der privaten Parteien zu rechnen, ohne dass dafür ein Obligatorium für die berufsmässig handelnden Personen notwendig wäre. Das Potential von mildereren Massnahmen scheint daher in diesem Bereich noch nicht ausgeschöpft. Als Verbesserungsmöglichkeit sollte daher die vorerst freiwillige Nutzung der elektronischen Kommunikation auch für berufsmässig handelnde Personen geprüft werden.

2.2. Gefährdung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB und Art. 47 BankG

Im Übrigen ist das Obligatorium ein schwerer Eingriff für alle Personen in Rechtsberatungsberufen, weil viele heute jedenfalls sehr berechtigte Bedenken haben wegen der Gefahr von Verletzungen des Berufsgeheimnisses durch und in der digitalen Kommunikation. Nun hat die Vorlage zur Folge, dass die Kommunikation mit der Justiz in hängigen und abgeschlossenen Verfahren wesentlich über die Plattform verläuft oder über sog. Gruppenadministratoren (vgl. Art. 17 – 24 VE-BEKJ). Voraussetzung, dass das Berufsgeheimnis von Art. 321 StGB seitens einer Anwältin oder eines Anwalts (oder das von Bankmitarbeitenden nach Art. 47 BankG) gegenüber der oder dem Geheimnisträger/in eingehalten werden kann, ist aber, dass die Personen, denen «die Information zur Kenntnis gebracht werden, zum Kreis der zum Wissen Berufenen gehören», was nur «dann der Fall ist, wenn die Offenbarung des Geheimnisses gegenüber diesen Personen für die sachgerechte Erledigung der vom primären Geheimnisträger unabdingbar und für den Geheimnisherrn voraussehbar ist.» (Wolfgang Wohlers, Auslagerung einer Datenbearbeitung und Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB), 2016, S. 32); das muss jedenfalls bei **Gruppenverwaltern**, welche ja private Geschäftsleute sein werden, sehr bezweifelt werden.

2.3. Gewährleistung der grund- und menschenrechtlichen Garantie eines wirksamen Zugangs zum Gericht

Um die grund- und menschenrechtliche Garantie eines wirksamen Zugangs zum Gericht zu gewährleisten, muss als Klärung ausdrücklich festgehalten werden, dass in allen Verfahren und Instanzen das Recht gewahrt ist, **bis zum Endentscheid physisch** und nicht digital mit der Justiz kommunizieren zu können und dass daraus diesen Personen **keine zusätzlichen Kosten** entstehen. Insbesondere sollte – analog Art. 138 Abs. 1 ZPO nach VE-BEKJ – klargestellt werden, dass die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden bei Personen, die nicht über die E-Justiz-Plattform kommunizieren, durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgt. Aus der in Art. 28 VE-BEKJ vorgesehenen Digitalisierung bei physisch eingereichten Eingaben bei der Justiz dürfen keine zusätzlichen Kosten für die Parteien entstehen.

2.4. Erhebliche Beeinträchtigungen des Datenschutzes

Es wird argumentiert, dass der VE das Datenschutzgesetz vorbehält. Dieser Verweis allein genügt aber nicht, um einen wirksamen Datenschutz zu gewährleisten, weil das Datenschutzrecht verschiedene qualifizierte Schutzregeln vorsieht, die durch das jeweilige bereichsspezifische Gesetz überhaupt erst zur Anwendung gebracht werden müssen. Das gilt nicht nur für das neue Datenschutzgesetz des Bundes vom 25. September 2020, sondern auch für alle kantonalen Datenschutzgesetze, denn die Justiz in den Kantonen, die einen zentralen Teil der kantonalen

Staatstätigkeit ausmacht, untersteht den kantonalen Datenschutzrechten (vgl. Art. 26 Abs. 5 VE-BEKJ). Diese Feststellung ist besonders deshalb wichtig, weil den kantonalen Datenschutzbehörden volle Kontrollkompetenzen obliegen, die ihrerseits der kantonalen parlamentarischen Oberaufsicht unterstehen.

In Bezug auf die betroffenen Personen ist klar, dass im Rahmen der elektronischen Kommunikation in der Justiz selbstverständlich und vor allem Personendaten im Sinne des revDSG (Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020) bearbeitet werden, d.h. Angaben, die sich auf eine bestimmte oder eine bestimmbare natürliche Person beziehen (Art. 5 lit. a revDSG). Und es ist auch selbstverständlich davon auszugehen, dass sehr oft **besonders schützenswerte Personendaten** (Art. 5 lit. c revDSG) Gegenstand der elektronischen Kommunikation sein werden. Wenn die Personendaten zudem automatisiert bearbeitet werden, um bestimmte persönliche Aspekte, die sich auf eine natürliche Person beziehen, zu bewerten, ist die Bearbeitung als Profiling im Sinne von Art. 5 lit. f revDSG zu werten. Bringt das Profiling ein hohes Risiko für die Persönlichkeit oder die Grundrechte der betroffenen Person mit sich, indem es zu einer Verknüpfung von Daten führt, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt, liegt zudem ein Profiling mit hohem Risiko vor (Art. 5 lit. g revDSG). Für die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten und das Profiling durch ein Bundesorgan bedarf es einer ausdrücklichen Einwilligung nach entsprechender Information (Art. 6 Abs. 7 revDSG). Dabei gilt es zu beachten, dass gerade durch den Austausch und die Verknüpfung von Daten, die für sich allein genommen (noch) nicht als besonders schützenswert erscheinen müssen, eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlauben können und daher ein Profiling mit hohem Risiko darstellen (vgl. Olivier Heuberger, Profiling im Persönlichkeits- und Datenschutzrecht der Schweiz, Diss. 2020, S. 43 ff., 123 ff.). Das Bearbeiten aller dieser Daten stellt einen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) dar und bedarf daher immer einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV, Art. 5 Abs. 1 BV); wenn es um besonders schützenswerte Personendaten geht, ist dies in aller Regel ein schwerer Grundrechtseingriff nach Art. 36 Abs. 1 2. Satz BV. Zudem muss jedes Bearbeiten im öffentlichen Interesse sein und das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie den Kerngehalt des Grundrechts wahren (Art. 36 Abs. 2-4 BV) (vgl. dazu eingehend Rainer Schweizer/David Rechsteiner, Grund- und menschenrechtlicher Datenschutz, in: Passadelis/Rosenthal/Thür, Hrsg., Datenschutzrecht, Basel 2015, § 2 Rz. 2.2 ff.).

Auch wenn mit dem vorgeschlagenen Bundesgesetz eine gesetzliche Grundlage vorliegen würde, so müssen dennoch weitere Grundsätze beachtet werden, die sich zum einen aus der Bundesverfassung und zum anderen aus den Grundsätzen des DSG ergeben. Dazu zählen (vgl. auch Eva-Maria Belser/Astrid Epiney/Bernhard Waldmann, Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, Bern 2011, § 12 Rz. 94; Astrid Epiney/Daniela Nüesch, Prinzipien der Datenbearbeitung durch Privatpersonen und Behörden, in: Passadelis/Rosenthal/Thür, Hrsg., Datenschutzrecht, Basel 2015, § 3 Rz. 3.58 ff.):

Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV, Art. 36 Abs. 3 BV, Art. 6 Abs. 2 revDSG): Die Bearbeitung von Personendaten muss den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes genügen. Ein Verhalten ist verhältnismässig, wenn die staatliche Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen und sie die privaten Interessen sowohl in sachlicher, räumlicher, zeitlicher wie auch in persönlicher Hinsicht bestmöglich schont. Schliesslich muss auch eine geeignete und notwendige Massnahme durch überwiegende staatliche Interessen gerechtfertigt und für den Einzelnen zumutbar sein. Gerade weil vorliegend die gesetzlichen Vorgaben der Datenbearbeitung sehr allgemein gehalten sind, kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip eine wichtige Stellung zu (Belser/Epiney/Waldmann, a.a.O., § 13 Rz. 49). Allein eine strikte Anwendung des Ver-

hältnismässigkeitsprinzips vermag die Unbestimmtheit der Erlaubnisnorm in gewissem Umfang zu kompensieren (BGE 132 I 49 E. 6.2). Entsprechend dürfen nur diejenigen Personendaten weiterbearbeitet werden, die für die Erfüllung der spezifischen gesetzlichen Aufgabe in persönlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht geeignet und erforderlich sind. Dem Grundsatz zuwider läuft insbesondere die Datenbekanntgabe und –bearbeitung „**auf Vorrat**“. Daten dürfen also grundsätzlich nur im tatsächlich notwendigen Umfang bekanntgegeben und bearbeitet werden. Diese Forderungen aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit kommen in der Regelung zu wenig zum Ausdruck. Insbesondere finden sich keine klaren Einschränkungen in Bezug auf die Möglichkeiten des Zugriffs auf die Daten, welche geeignet und notwendig zur Erreichung des gesetzlich vorgegebenen Zwecks sind. In diesem Zusammenhang erscheint auch die Möglichkeit einer Gruppenverwaltung in Art. 24 VE-BEKJ problematisch.

Zweckidentität und Transparenz: Die Grundsätze der Zweckidentität (oder Zweckbindung) und der Transparenz bilden Kernelemente des Datenschutzes. Das konkrete Ziel jeder Bearbeitung von Personendaten muss im Voraus bestimmt und für die betroffene Person erkennbar, transparent sein (Art. 6 Abs. 3 revDSG). Die Behörde ist sodann bei der Datenbeschaffung wie auch bei allen darauffolgenden Datenbearbeitungsvorgängen daran gebunden. Für die Bekanntgabe von Personendaten gilt daher, dass diese dem Zweck der ursprünglichen Beschaffung entsprechen und für die Person transparent sein muss, was sich schliesslich auch aus dem **Gebot von Treu und Glauben** ergibt (Art. 6 Abs. 2 revDSG). Wo die Behörde sich nicht an das einmal bestimmte Ziel der Datenbearbeitung hält, liegt eine unzulässige Zweckentfremdung von Personendaten vor (Epiney/Nüesch, a.a.O., § 3 Rz. 3.81 ff.; Belser/Epiney/Waldmann, a.a.O., § 12 Rz. 86). Ein wirksamer Datenschutz setzt daher grundsätzlich voraus, dass die bei den verschiedenen staatlichen Organen vorhandenen Personendaten im Sinne einer „informationellen Gewaltenteilung“ getrennt und unverknüpft bleiben (Belser/Epiney/Waldmann, a.a.O., § 12 Rz. 86). Im Rahmen des vorgeschlagenen Gesetzes sind die Daten daher einzig für die elektronische Kommunikation in einem bestimmten Verfahren an die angegebenen Adressaten zu bearbeiten. Diese Beschränkung in der Bearbeitung ist im Gesetz selbst klarzustellen.

Für das **Profiling**, z.B. von einer bestimmten privaten Partei, einem Anwalt oder einem sonst beteiligten Menschen **fehlt** den Justizbehörden in Bund und Kantonen, mit Ausnahme der Staatsanwaltschaften in dem strafprozessualen Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren, **eine gesetzliche Grundlage**; und eine Einwilligung der betroffenen Person ist auch in den Zwängen eines Gerichtsverfahrens oft nicht rechtmässig zu bekommen, wenn auf die Fairness im Verfahren geachtet wird. Wir empfehlen, dass jegliches Profiling - ausserhalb eines laufenden Strafverfahrens, das Vergehen und Verbrechen betrifft -, explizit als unzulässig erklärt wird. En d'autres termes : En particulier, pour ce qui concerne la protection de données : à l'art. 26 de la loi devrait être ajouté un alinéa qui exclut expressément la faculté de la corporation de faire du profilage, y compris du profilage à risque élevé, au sens de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD) et à rendre des décisions individuelles automatisées selon l'art. 21 LPD.

Das **Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit der Datenbearbeitung** wird in der Justizarbeit besonders wichtig: Die bearbeiteten Daten müssen richtig und nach Massgabe der Verwendung vollständig sein (Art. 6 Abs. 5 revDSG). Mit Blick auf die Vollständigkeit ist problematisch, dass gemäss Art. 28 Abs. 1 VE-BEKJ physisch eingereichte Dokumente, die sich aus technischen Gründen nicht dafür eignen, nicht digitalisiert und daher auch nicht elektronisch übermittelt werden können (physische Beweismittel, übergrosse Dokumente, Pläne, handschriftliche Dokumente).

2.5. Datenschutzdefizit im internationalen Justizverkehr, insbesondere mit der EU

Die Vorlage wurde offenbar erstellt, ohne das rechtliche Umfeld der Schweiz genau anzuschauen. Der digitale Informationsverkehr über Personen in einem EU-Mitgliedstaat mit der Schweiz muss im Einzelnen die Anforderungen von **Art. 44 – 49 DS-GVO** Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679 sowie der für den Sicherheitsraum von Schengen massgeblichen Richtlinie 2016/680 (vgl. dazu SR 0.362.380.079) erfüllen. Es fehlen nach Art. 47 DS-GVO namentlich Sicherungen für eine strikte Zweckbindung, präzise gesetzlich festgelegte Bearbeitungsbefugnisse sowie Begrenzungen der Speicherdauer. Besonders kritisch ist Art. 48 DS-GVO, der verlangt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (also Staatsanwaltschaften) in einem Drittstaat wie der Schweiz nicht eine Offenlegung von personenbezogenen Daten von einem Verantwortlichen oder Auftraggeber in der EU verlangen darf, es sei denn, es bestehe ein völkerrechtlicher Vertrag für die Übermittlung oder es liege ein Ausnahmefall nach Art. 49 DS-GVO vor. Im Lichte der Erwägungsgründe von Art. 104 – 155 DS-GVO bietet die geplante Plattform wohl kaum einen dem EU-Datenschutzrecht entsprechenden Datenschutz und wird somit kaum eine Bestätigung der Äquivalenz des Datenschutzes durch die EU-Kommission bekommen (vgl. Peter Gola, Hrsg., Datenschutz-Grundverordnung VO [EU] 2016679, Kommentar, 2. Aufl. 2018, Art. 48 passim). Und weil mit den EU-Mitgliedstaaten keine Staatsverträge für die Gerichtskommunikation bestehen, wie sie Art. 48 DS-GVO fordert, abgesehen von speziellen Amts- und Rechtshilfeabkommen, lässt sich der Verkehr, etwa bezüglich der Sozialversicherungen (dazu Stephan Breitenmoser/Robert Weyeneth, Europarecht. Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU, 4. Aufl., 2021, 217/8) zwischen der Justiz in der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten bzw. deren Justizorganen, Anwaltschaft, Privatpersonen und Unternehmen kaum digitalisieren, auch nicht, wenn die Ausländerinnen und Ausländer ein Zustelldomizil oder Gruppenadministratoren in der Schweiz dazu vorsehen.

3. Cybersicherheit

Die geplante Plattform ist von vorneherein ein riesiges Projekt, das als hoch riskant zu qualifizieren ist. Sie stellt für die Schweiz eine neue, ganz **zentrale kritische Infrastruktur** dar und sie bietet zugleich auch besonders heikle digitale Dienste an (vgl. Klaus Beucher/Maike Fromageau/Theresa Ehlen, in: Dennis-Kenji Kipker, Hrsg., Cybersecurity, München 2020, S. 355 ff.). Zum Begriff der "kritischen Infrastruktur" ist anzumerken, dass die geplante Plattform nach den internationalen Definitionen auf jeden Fall in diese Kategorie fällt, weil sie Dienstleistungen für mehr als 500'000 Menschen anbietet. Zudem muss sie als eine "kritische Infrastruktur im besonderen öffentlichen Interesse" bezeichnet werden. Die EU hat für eine solche IT-Infrastruktur und einen solchen Dienstanbieter namentlich die Richtlinie 2016/1148 vom 6.7.2016 über die Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen sowie danach die Cybersecurity-Verordnung 2019/881 der EU erlassen, die im vorliegenden Projekt hätte beachtet werden müssen; das geltende Recht, wie z.B. die auf das RVOG abgestützte Bundesinformatikverordnung von 2000 bietet nicht genügende Sicherheitsregeln. Das BEKJ müsste ein Bündel spezieller gesetzlicher Schutz- und Sicherheitsvorschriften zur Abwehr von Cybercrime enthalten, analog dem auf Bundesebene für grosse Informationssysteme geltenden System. Zum Vergleich sei auf die Sicherheitsanforderungen von eu-LISA, dem Betriebssystem des erneuerten Schengen-Informationssystem (SIS) hingewiesen (Art. 15-18 der Verordnung (EU) 2018/1861 vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystem (SIS), Fassung gemäss ABl. L 312 vom 7.12.2018, S. 14; vgl. dazu Notenaustausch vom 20. Dezember 2018 zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) 2018/1861 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung

des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands), SR 0.362.380.079).

Erhebliche internationale Risiken, die zu bedenken sind, bestehen durch den jetzt erfolgenden Ausbau des Schengen-Systems: Das Schengen-Informationssystem (SIS) wird in seiner eigenen Architektur und insbesondere durch die Interoperabilität gänzlich umgestaltet und ausgeweitet. Dazu haben alle Endbenutzer in allen Schengen-Mitglied- und assoziierten Staaten Zugriffs- und Bearbeitungsrechte (vgl. Art. 34-50 der Verordnung (EU) 2018/1861 vom 28. November 2018). Berechtigte Benutzer sind u.a. Polizistinnen und Polizisten ebenso wie Verwaltungsangestellte in verschiedenen Behörden aller Schengen-Staaten; die ausländischen Stellen werden auf das digitale Justizsystem der Schweiz direkten Zugriff haben.

Gerne nehmen wir an, dass unsere Vorschläge zum Klärungs- und Verbesserungsbedarf in Ihre weiteren Arbeiten Eingang finden. Dafür danken wir Ihnen im Voraus bestens.

Namens des Vorstandes



Dr. Susanne Leuzinger
Präsidentin ICJ-CH



Prof. Dr. Patricia Egli
Vorstandsmitglied ICJ-CH

Kantonaler Datenschutzbeauftragter

Bahnhofstrasse 15
6002 Luzern
Telefon 041 228 61 00
datenschutz@lu.ch
www.lu.ch

Justiz- und Sicherheitsdepartement
via Axioma an Frau Lucia Gurtner

Luzern, 20. Januar 2021 kil

Stellungnahme zur Vernehmlassung: Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz, BEKJ (elektronischer Rechtsverkehr; Vollmachtschreiben an Bundesamt für Justiz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Ich danke Ihnen für die Gelegenheit, zum Vernehmlassungsentwurf in oben genannter Angelegenheit Stellung nehmen zu können. Gerne äussere ich mich hierzu wie folgt.

1 Vorgedanken

Das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz ('BEKJ') sowie die dazugehörigen Änderungen an den Prozessgesetzen sehen eine erhebliche Veränderung des elektronischen Rechtsverkehrs vor: Es wird nur noch eine einzige Plattform geben, an der sich Benutzerinnen und Benutzer mit einer anerkannten elektronischen Identität authentifizieren können. Mit erfolgter Authentifizierung, sind Eingaben an Gerichte und Behörden möglich, ohne die Dokumente zuvor mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gemäss ZertES versehen zu müssen. Vorausgesetzt wird lediglich ein Endgerät mit Internetzugang und eine anerkannte elektronische Identität. Auch elektronische Zustellungen durch Gerichte und Behörden sowie die Akteneinsicht können über die Plattform vorgenommen werden.

Durch die Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung sowie der Beseitigung von Medienbrüchen in den Prozessordnungen können die Justizverfahren durchgängig digitalisiert geführt werden. Das Vertrauen der Bevölkerung in die vorgesehene Plattform steht und fällt mit dem Datenschutz und der Informationssicherheit. In der aktuellen Phase kann die Informationssicherheit noch nicht beurteilt werden, viele Anforderungen wird die Verordnung aufstellen müssen. An Datenschutz und Informationssicherheit sind höchste Anforderungen zu stellen und deren Einhaltung ist streng zu kontrollieren. Nicht nur werden besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet, es handelt sich auch um einen besonders sensiblen Bereich der Verwaltung.

2 Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ i.V.m. Art. 26 VE-BEKJ (Anwendbares Recht)

Das auf die öffentliche Körperschaft das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar und der EDÖB zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, begrüessen wir sehr. Laut Erläuterungen ist die Körperschaft mit einer Verwaltungsaufgabe betraut und gilt damit als Organ des Bundes im Hinblick auf den Datenschutz. Für die Datenbearbeitung der Körperschaft, d.h. die Bearbeitung zur Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a (*den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform)*) ist also richtigerweise das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar (vgl. zur Datenbearbeitung durch Gerichte und Behörden Ziffer 2.3 unten). Deshalb ist es zu empfehlen, dieses in dem Artikel 14 Abs. 1 lit. a BEKJ deutlich wie folgt zu formulieren:

- *Datenschutz und Informationssicherheit sowie Öffentlichkeit der Verwaltung*

Wenn es um anwendbares Recht bezüglich Archivierung geht, ist zu beachten, dass Bundesrecht nur für Archivierung im Rahmen von Informationen der Körperschaft anwendbar ist. Die Archivierung im Rahmen der Datenbearbeitung von den Gerichten richtet sich nach dem anwendbaren kantonalen Recht. Diese Abgrenzung sollte in den Erläuterungen präzisiert werden, gleich wie beim Datenschutz.

2.2 Art. 19 f. VE-BEKJ (Authentifizierung und Ausnahmen)

Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform authentifizieren. Das ist richtig und wichtig. Nicht zuletzt da die Authentifizierung an der Plattform an die Stelle der Unterschrift tritt. Es scheint jedoch falsch und systemwidrig, das Niveau der Authentifizierung an einem Gesetz und damit an einer Lösung festzumachen. Nicht zuletzt an einer Lösung, die es noch nicht gibt. Vielmehr sollte das BEKJ das Sicherheitsniveau für die Authentifizierung an der Plattform generell-abstrakt beschreiben.

Nicht nur wurde gegen das BGEID ein Referendum ergriffen, über welches am 7. März 2021 abgestimmt wird. Die E-ID, welche durch das BGEID eingeführt werden soll, ist nur bedingt sinnvoll zur Authentifizierung an der Plattform. Anbieterinnen von elektronischen Identitätsdienstleistungen (Identity-Provider, IdP) werden nach der Ausrichtung des Gesetzes vom ISB des Bundes anerkannte, privatrechtliche Unternehmen sein. Während die Personenidentifizierungsdaten von Benutzerinnen und Benutzer zwar von fedpol gewährleistet werden, geniessen IdP dennoch nicht die gleiche Neutralität wie der Staat. Technisch kann ein IdP erkennen, welche Benutzerinnen und Benutzer sich wann und wie oft an der Plattform für einen Gerichts- oder Behördengang authentifizieren. Ausserdem ist es über die Personenidentifizierungsdaten technisch möglich, dass Betreiberinnen von E-ID-verwendenden Diensten (Relying Party, RP), denkbar zum Beispiel Online-Shops, Inkasso-Unternehmen oder Liegenschaftsverwaltungen, anhand der übermittelten Daten – sogenannte Identity Tokens – Informationen wie die Authentifizierung an der Plattform ablesen zu können. Das BGEID verpflichtet jedoch RPs nicht die Daten nur für Identifizierungen nach BGEID zu bearbeiten, wie dies für IdPs vorgesehen ist. So könnte sich diese Information negativ für Benutzerinnen und Benutzer auswirken, namentlich, wenn ein Online-Shop solche Benutzerinnen und Benutzer nur auf Vorkasse bedient, Inkasso-Unternehmen ein negatives Scoring ausfallen oder Liegenschaftsverwaltungen keinen Mietvertrag abschliessen möchten. (vgl. zum Ganzen das Gutachten von David Basin und Ralf Sasse *Interoperable, State-approved Electronic Identities*, 2020, <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/en/data/staat/gesetzgebung/e-id/ber-basin-sasse-e.pdf.download.pdf/ber-basin-sasse-e.pdf> zuletzt besucht am 20.01.2021).

Überdies kann eine lösungsneutrale Regulierung auch notwendigen Spielraum zur Weiterentwicklung belassen. So hat der Kanton Schaffhausen kurzerhand eine eigene E-ID geschaffen. Mit der Schaffhauser eID+ können Kantonsbewohnerinnen und -bewohner elektronische Behördendienstleistungen in Anspruch nehmen und die vorgenannte Problematik zwischen IdP und RP entfällt, da der Kanton Identity Provider ist. Bisweilen sind auch nur staatliche bzw. staatsnahe Betriebe bekannt, welche Schaffhauser eID+ zur Authentifizierung verwendenden. Solche, oder weitere elektronischen Identifikatoren vermögen sowohl Authentizität als auch Integrität gewährleisten.

2.3 Art. 26 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ (Datenschutz)

Es ist zu begrüßen, dass der Datenschutz und die Informationssicherheit starke, eigenständige Regeln im BEKJ finden. Sie sind jedoch vereinzelt zu präzisieren.

Es ist zu beachten, dass das revidierte Bundesdatenschutzgesetz nicht mehr den Begriff *hängige Verfahren* erwähnt. Gemäss der Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017 verzichtet das E-DSG anders als das bisherige Recht auf den Begriff des hängigen Verfahrens, weil lediglich im Zivilprozessrecht von Rechtshängigkeit die Rede ist und dieser Begriff deshalb mitunter zu Abgrenzungsproblemen führte. Massgebend ist nun, ob ein Verfahren vor einem Gericht stattfindet oder von einer bundesrechtlichen Verfahrensordnung geregelt ist.

Die massgebende Verfahrensordnung bleibt auch nach Abschluss des Verfahrens anwendbar. Es ist deshalb zu empfehlen, den Absatz anzupassen und in diesem Absatz nicht von hängigen Verfahren zu sprechen. Wie im erläuternden Bericht angegeben, ist in den übrigen Fällen diejenige Datenschutzgesetzgebung derjenigen Behörde massgebend, welche damit befasst ist (Abs. 5). Da das anwendbare Verfahrensrecht (anwendbares Bundesrecht oder kantonales Verfahrensrecht) nicht alle Aspekte des Datenschutzes regelt, wie etwa die Datensicherheitsanforderungen, ist diese Klarstellung wichtig. Denn es werden weiterhin die Sicherheitsanforderungen der Datenschutzgesetzgebung anwendbar für die Datenbearbeitung von den Gerichten sein.

Es ist überdies zu empfehlen, die verschiedenen Datenbearbeitungsfälle und das jeweilige anwendbare Recht im erläuternden Bericht weiter auszuführen, um in den Kantonen eine harmonisierte Handhabung zu gewährleisten.

2.4 Art. 27 VE-BEKJ (Informationssicherheit)

In der aktuellen Phase kann, wie vorerwähnt, noch nicht über die Informationssicherheit geurteilt werden, erst über die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit. Damit in die Plattform vertraut werden kann, sind höchste Anforderungen zu stellen und deren Einhaltung ist streng zu kontrollieren.

Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen «Transportwegs»), sondern es werden auch Daten gehalten, sei es zum Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (z.B. Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (z.B. der Bundesgerichte). Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

Um eine angemessene Informationssicherheit in der Plattform sicherzustellen, sollten die technischen und organisatorischen Massnahmen ausführlicher vom Bundesrat geregelt werden.

Die technischen und organisatorischen Massnahmen sollten sich nach den allgemein anerkannten Standards wie ISO/IEC 27001 und 27002 orientieren. Zum Beispiel sollten die Grundlagen für die Zugriffsberechtigungen im Allgemein und in den Gruppen (wie zum Beispiel Freigabe der Zugriffsberechtigungen auf «Need-to-Know»-Basis, Aktualisierung und regelmässige Überprüfung der Zugriffsberechtigungen), Protokollierung und der Schutz der Protokolldaten, Verschlüsselung der besonders schützenswerten Personendaten, Datensicherung bzw. Backups, Schulung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der Schutz von physischen Dokumenten, die noch nicht zurückgesendet sind.

Schliesslich wäre zu begrüssen, dass der Bundesrat sich auf Verordnungsstufe der Datenraumautorisierung annimmt. Durch das föderale Justizwesen kommt dem Vertrauen in die Plattform ein hoher Stellenwert zu. Dieses Vertrauen kann gestärkt werden, indem zentrale Regeln, wie die Steuerung von Berechtigungen in den Datenräumen, transparent gemacht werden und Gerichte sowie Behörden auch in den Augen der Bevölkerung weiterhin logisch getrennt werden.

2.5 Art. 176 Abs. 2 ZPO (Protokoll)

Im Rahmen der Änderung anderer Erlasse beschränken sich unsere Ausführungen auf Art. 176 Abs. 2 ZPO. Bis anhin lautete Art. 176 Abs. 2 ZPO wie folgt:

² Die Aussagen können zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden.

Der Vorentwurf BEKJ schlägt für diese Regelung folgende Änderung vor:

² Von den Aussagen können zusätzlich Tonaufzeichnungen angefertigt werden.

Diese Formulierung greift aus unserer Sicht zu kurz – jedenfalls dann, wenn in Zukunft neben Ton- auch Bildaufnahmen möglich sein sollen. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren) [Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG, Art. 2 Abs. 3 revDSG], jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten, auch besonders schützenswerte Personendaten, umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

Wir empfehlen daher zu prüfen, ob auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein sollen – falls dies zutrifft, ist die bisherige Formulierung von Art 176 Abs. 2 ZPO beizubehalten. Zudem sollten Art. 208 Abs. 1^{bis} ZPO, Art. 235 Abs. 2^{bis} ZPO und Art. 241 Abs. 1^{bis} ZPO sowie Art. 7 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für eine allfällige weitere Diskussion gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Matthias R. Schönbächler
MLaw Rechtsanwalt
Datenschutzbeauftragter

In Kopie an rechtsinformatik@bj.admin.ch



per E-Mail

Kantonsgericht St.Gallen, Klosterhof 1, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Martin Bauer, lic. iur., RA
Generalsekretär

Konferenz der Gerichte
Kantonsgericht St.Gallen
Klosterhof 1
9001 St.Gallen
058 229 32 41
martin.bauer@sg.ch

St.Gallen, 10. Februar 2021

**Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz.
Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ein. Die Konferenz der Gerichte bedankt sich für die Gelegenheit und nimmt gerne wie folgt Stellung:

A. Durchgängige digitale Verfahrensführung / Doppelte Aktenführung

Mit dem neuen BEKJ soll die Justiz modernisiert und digitalisiert werden. Primäres Ziel der Vorlage bildet dementsprechend die medienbruchfreie, durchgängige elektronische Verfahrensführung. Die st.gallischen Gerichte können diese Zielsetzung durchaus nachvollziehen, hegen zugleich aber starke Zweifel, ob diese zu erreichen sein wird. Nach vorliegenden Abklärungen werden zum Beispiel 80% bis 90% der erstinstanzlichen Zivilverfahren ohne Anwälte geführt. Bei den betreffenden Verfahren gehen die Unterlagen beim Gericht in Papierform ein. Sämtliche Eingaben sowie Entscheide/Verfügungen sind den Parteien (Laien) auch in dieser Form zuzustellen. Dabei sind die Akten regelmässig bis zum Abschluss des Verfahrens beim Gericht in physischer Form aufzubewahren, da erst zu diesem Zeitpunkt bzw. mit einem Beweisbeschluss feststehen dürfte, ob man die Dokumente physisch benötigt oder nicht (vgl. dazu Art. 29 E-BEKJ). Demzufolge sind solche Prozesse nicht nur digital, sondern parallel in einem Papierdossier zu führen. Die gesamte Aktenführung geschieht mithin doppelt.

Die Notwendigkeit einer doppelten Aktenführung ist ausserdem bei praktisch sämtlichen Schlichtungsverfahren (Eingänge 2019 im Kanton St.Gallen: mehr als 3'000) und bei Verfahren, in denen Kinder mitwirken (zur Mitwirkung vgl. Art. 298, 301 ZPO [Einladung zur Kinderanhörung, Urteilseröffnung]), zu erwarten, da in diese Prozesse keine oder nicht ausschliesslich professionelle Nutzer und Nutzerinnen einbezogen sind. Nur zum Teil professionelle Nutzer und Nutzerinnen sind ausserdem an den Verfahren betreffend Kindes- und Erwachsenenschutz beteiligt, die in erster Instanz von der Verwaltungsjustiz und in zweiter Instanz von der Ziviljustiz beurteilt werden. Schliesslich dürfte bei besonderen gerichtlichen Handlungen (wie z.B. bei Piketteinsätzen der Haftrichter und Haftrichterinnen, die derzeit über private E-Mails



aufgeboten werden) eine medienbruchfreie Verfahrensführung kaum ermöglicht werden können.

Das Ziel, Gerichtsverfahren fortan rein digital zu führen, wird mithin in ganz vielen Fällen nicht zu erreichen sein. Betroffen sind vor allem erstinstanzliche kantonale Prozesse, die immerhin rund 85% aller Gerichtsverfahren ausmachen (vgl. Erläuternder Bericht zum E-BEKJ, S. 24).

Betreffend die Thematik der doppelten Aktenführung im sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren verweisen wir auf die nachfolgenden Ausführungen in lit. I. Auch in diesem Verfahren sind Parteien ohne anwaltliche Vertretung häufig.

Für das Verwaltungsjustizverfahren finden sich die massgebenden Ausführungen in lit. J. Insbesondere die erstinstanzlich entscheidende Verwaltungsrekurskommission hat viele Laienreurse und -beschwerden zu beurteilen.

B. Effizienzsteigerung der Geschäftsprozesse / Beschleunigung der Verfahren / Vereinfachung des Verfahrens auf Akteneinsicht

Die Vorlage beabsichtigt in mancherlei Hinsicht Verbesserungen und Vereinfachungen der Gerichtsverfahren.

Dabei trifft zu, dass die Digitalisierung der Verfahrensakten den Zugriff auf diese und die Durchsuchung derselben erleichtern mag. Eine Effizienzsteigerung im eigentlichen Sinn wäre hingegen nur zu erwarten, sofern am Verfahren ausschliesslich professionelle Nutzer und Nutzerinnen beteiligt wären. Wie bereits aufgezeigt, ist dies aber in einem Grossteil der Verfahren der Zivil- und Strafjustiz *nicht* der Fall. Die praktische Handhabung der Verfahren, bei denen nicht alle Verfahrensbeteiligten elektronisch kommunizieren, dürfte mit hoher Wahrscheinlichkeit sogar umständlicher werden. Es ist mit Doppelspurigkeiten bzw. einem erheblichen Zusatzaufwand zu rechnen. Abgesehen davon lassen sich Arbeiten, die am Gericht den grössten Zeitaufwand verursachen (wie z.B. Urteilsredaktion, Verhandlungen [Vorbereitung, Durchführung, Nachbereitung]), mit der Digitalisierung weder beschleunigen noch vereinfachen.

Eine Beschleunigung in den Abläufen der 1. und 2. Instanz ist ebenfalls nicht zu erwarten, da neu sämtliche Akten vor der Bearbeitung zuerst eingescannt werden müssen und in zahlreichen Verfahren eine doppelte Aktenführung notwendig sein wird. Mithin ist kein zeitlicher Gewinn, sondern vielmehr eine Verlängerung der Verfahren zu erwarten. Entgegen der Annahme in der Vorlage (vgl. Erläuternder Bericht zum E-BEKJ, S. 4), kommt es höchst selten mangels Verfügbarkeit der Akten – sondern aus von der Digitalisierung unabhängigen, anderen prozessualen Gründen – zu Verfahrensstillständen.

Ebensowenig dürfte die Vorlage zu einer massgeblichen Reduktion von Versandzeiten und Portokosten führen, da, wie geschildert, an einem erheblichen Anteil der Verfahren nicht professionelle Nutzer und Nutzerinnen beteiligt sind. In all diesen Verfahren fallen weiterhin Portokosten an. Ein Anwaltsobligatorium besteht an den kantonalen Gerichten grundsätzlich nicht. Die Prozesse dürften sogar eher teurer werden, da zu den Portokosten die Kosten für die Plattform hinzukommen.

Zusammenfassend ist damit zu rechnen, dass es mit der vorgesehenen Digitalisierung eher zu einer Verlängerung und Verkomplizierung der Gerichtsverfahren und nicht zu einer Verkürzung und Vereinfachung kommt. Mit einer Effizienzsteigerung ist nicht zu rechnen.



C. Auswirkungen der Vorlage auf die Gerichte / Mehraufwand

Die Gerichte stehen der Vorlage nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber. Der für die Gerichte dadurch entstehende Mehraufwand ist aber in vielerlei Hinsicht beträchtlich und wird voraussichtlich zu namhaften Mehrkosten führen.

Im Kanton St.Gallen werden die Schlichtungsbehörden im Milizsystem geführt. Neu wird für diese eine volle digitale Ausrüstung erforderlich sein (Scanner, Geschäftsverwaltungsprogramm, Hardware, Software).

Wie aufgezeigt, sind an einem Grossteil der Verfahren auf kantonaler Ebene keine Anwälte beteiligt. Dies zwingt die Gerichte zu einer doppelten Aktenführung, was beim Kanzleipersonal einen erheblichen Mehraufwand verursacht. Zudem entsteht ein beträchtlicher Zusatzaufwand durch das Scanning. Dieser ist nicht zu unterschätzen, zumal in den Prozessen ohne professionelle Nutzer, welche, wie bereits dargelegt, die weit überwiegende Mehrzahl der Verfahren ausmachen, regelmässig Eingaben eingehen, die nicht A4-Grösse haben, zum Teil einseitig und zum Teil zweiseitig bedruckt sind, schwer leserlich oder zusammengeheftet sind. Dieser Zusatzaufwand auf Kanzleiebene ist erheblich und kann mit dem bestehenden Personal nicht bewältigt werden. Vielmehr wird dem Mehraufwand im Rahmen des Stellenplans Rechnung zu tragen sein, d.h. es ist mit zusätzlichen Stellenbegehren zu rechnen.

Nebst dem Bedarf an zusätzlichem Kanzleipersonal führt die Digitalisierung aber auch zu einem personellen Mehrbedarf im Bereich der Informatik (Stichworte: Instruktion, Support, Security). Die Informatik wird sodann nicht nur personell, sondern auch hinsichtlich der Hardware, der Software, der zu verbessernden Leistungsfähigkeit und des auszubauenden Schutzes vor Cyber-Attacken einen erheblichen Zusatzaufwand verursachen.

Sodann mag die Vorlage zu einer Archivraumeinsparung führen, nicht aber zu einer Einsparung von Büroräumlichkeiten. Vielmehr entsteht bei allen gerichtlichen Behörden ein zusätzlicher Raumbedarf, namentlich für das Scanning. Weitere neue Arbeitsplätze könnten sodann für die Akteneinsicht (Gesuche von Privatpersonen) notwendig werden. Auch in diesem Bereich ist nicht mit Einsparungen, sondern mit Mehrkosten zu rechnen.

Ferner entsteht ein Zusatzaufwand durch die zu modernisierende Büroausstattung (ergonomische Arbeitsplätze, Doppelbildschirme, grosse Pulte) und den erheblichen Weiterbildungsbedarf des gesamten Justizpersonals.

Die Vorlage wird flächendeckende Umstellungen nach sich ziehen und dereinst voraussichtlich weitere, wenn nicht gar sämtliche Staatsstellen betreffen. Der finanzielle Mehraufwand lässt sich daher zurzeit nicht abschätzen. Er wird aber als sehr gross eingeschätzt.

Der geschilderte, durch die Vorlage entstehende Mehraufwand ist erstens nicht nur ausdrücklich hervorzuheben, sondern bedingt zweitens auch, dass die notwendigen Ressourcen rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Mögliche Einsparungen im Gefolge der vorgesehenen Digitalisierung werden explizit verneint.



D. Zeitverhältnisse / Übergangsfrist

Gemäss Projekt Justitia 4.0 soll der digitale Wandel bis 2026 vollzogen sein (vgl. Erläuternder Bericht zum E-BEKJ, S. 7, FN 15). Dieser Zeithorizont wird als zu kurz beurteilt. Die Digitalisierung führt zu einer eigentlichen Umwälzung des Gerichtsalltags und erfordert sorgfältige und umfangreiche Vorbereitungsarbeiten.

Die mit der Digitalisierung verbundenen Aufwendungen sind nicht nur in den IT-Budgetprozess, sondern auch in den 'normalen' Budgetprozess einzubringen (namentlich die zusätzlichen Personalressourcen). Zusätzliche, geeignete Räumlichkeiten sind rechtzeitig bereit zu stellen. Erforderlich sind darüber hinaus grundlegende Anpassungen der kantonalen Gesetze, Reglemente und Abläufe. Ferner sind bei den Geschäftsverwaltungsprogrammen namhafte Umstellungen zu erwarten. Nicht zu vergessen bleibt die Anstellung zusätzlichen und die Weiterbildung bestehenden Personals. Im Schlichtungsverfahren sind mit Blick auf das bestehende Milizsystem im Kanton St.Gallen allenfalls grundsätzliche Änderungen zu prüfen.

Die umfangreichen Umstellungsarbeiten erfordern daher eine ausreichende Übergangsfrist für die kantonale Umsetzung, wobei eine solche vor dem Jahr 2031 nicht als realistisch erscheint.

E. Einbindung der Schlichtungsbehörden

Die Vorlage sieht auch für die Schlichtungsbehörden ein Obligatorium zur elektronischen Kommunikation vor.

Das Schlichtungsverfahren hat zum Ziel, einen Streit in einem möglichst *formlosen* Verfahren einvernehmlich zu beenden und die Parteien zu versöhnen. Im Kanton St.Gallen wird diese Aufgabe im Milizsystem wahrgenommen. Die Schlichtungsbehörden sind dezentral organisiert und von einer mehrheitlich nebenamtlichen Tätigkeit der Behördenmitglieder geprägt. Die neuen Vorschriften würden einen erheblichen Ausbau der bisherigen Infrastruktur bedingen und eine grundlegende Umstellung in den Verfahrensabläufen bewirken, die von den bestehenden Schlichtungsbehörden nicht mehr bewältigt werden könnten. Man bedenke z.B. allein die Anforderung, die EDV stets 'up to date' zu halten oder den erheblichen Scanning-Aufwand. Die vorgesehene Digitalisierung dürfte mithin zu einer weiteren Zentralisierung und Professionalisierung der Schlichtungsbehörden führen. Das bestehende, nicht zuletzt kostengünstige Milizsystem könnte wohl nicht mehr fortgeführt werden. Aus Sicht der st.gallischen Gerichte ist dies nicht erwünscht. Die derzeit "niederschweligen" Behörden leisten grosse und wichtige Arbeit, welche bei einer weiteren Professionalisierung nicht mehr im bisherigen Rahmen wahrgenommen werden könnte. Damit ginge die Nähe zum Volk, die eine Stärke der Schlichtungsbehörden ist, je länger je mehr verloren. Zu befürchten wäre ausserdem, dass damit auch die Entlastung der Gerichte durch die vorgelagerten Schlichtungsbehörden massgeblich reduziert würde.

Ohnehin lassen sich die Vorteile einer Digitalisierung im Schlichtungsverfahren nicht verwirklichen. Da zumeist keine professionellen Nutzer und Nutzerinnen, sondern Privatpersonen oder nicht berufsmässig handelnde Parteivertretungen, an diesen Verfahren beteiligt sind und die Akten daher in Papierform eingehen, wäre in praktisch jedem Verfahren ein Medienbruch sowie eine doppelte Aktenführung unvermeidbar. Schliesslich sind die Schlichtungsverfahren von der Unmittelbarkeit der Verhandlungen geprägt, was im Schlichtungsalltag dazu führt, dass die Akten vor den Verhandlungen jeweils ausgedruckt und an den Verhandlungstisch mitgenommen werden müssen.



Die Schlichtungsbehörden wären neu gezwungen, die Akten zu digitalisieren und weiterhin physische Dossiers zu führen. Dies würde zu einem beträchtlichen Mehraufwand führen. Damit einhergehen dürften – aufgrund des zeitlichen Mehraufwandes – Forderungen zur Erhöhung der Entschädigungsansätze der Schlichtungsbehörden, was wiederum zu einem finanziellen Mehraufwand zulasten des Staatshaushaltes führen dürfte.

Die st.gallischen Gerichte lehnen daher eine Einbindung der Schlichtungsbehörden bzw. ein Obligatorium zur elektronischen Kommunikation für die Schlichtungsbehörden ausdrücklich ab.

F. Vertretungen der kantonalen Gerichte in den Gremien (Art. 8, 9 E-BEKJ)

Vertretungen der kantonalen Gerichte in den Gremien der Plattform sind bis anhin nicht ausdrücklich vorgesehen. Das ist nicht hinzunehmen, da die kantonalen Gerichte den weit überwiegenden Teil der Gerichtsverfahren führen und das primäre Interesse an der Plattform auf Seiten der Justiz liegt.

Die st.gallischen Gerichte beantragen daher eine angemessene Vertretung der kantonalen Gerichte in den Gremien der öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

G. Zusammenspiel Plattform und Geschäftsverwaltungsprogramm (Art. 18 E-BEKJ)

Voraussetzung für das Funktionieren des digitalen Wandels, insbesondere hinsichtlich des Ziels der Medienbruchfreiheit (aber z.B. auch mit Blick auf die Möglichkeiten zur Erfassung von Daten), ist für die Gerichte vor allem das einwandfreie Zusammenspiel der Plattform mit den Geschäftsverwaltungsprogrammen. Dies fand nach Einschätzung der st.gallischen Gerichte in der Vorlage zu wenig Berücksichtigung. Insbesondere sind die Anforderungen, welche die Plattform an das Geschäftsverwaltungsprogramm stellt, noch nicht (hinreichend) bekannt. Dies weckt erhebliche Zweifel, da im Kanton St.Gallen die Fachapplikation JURIS in der derzeitigen Version veraltet und auf dem Markt keine neue Version verfügbar ist.

Mit der vorgesehenen Digitalisierung geht im Übrigen ein deutlicher höherer Aufwand für das Geschäftsverwaltungsprogramm, über das künftig die (elektronische) Aktenführung erfolgen soll, einher. Insbesondere soll dieses die elektronische Aktenführung nicht nur ermöglichen, sondern namentlich auch in der Lage sein, die zu erwartenden Datenmengen zu bewältigen. Das ist mit dem bestehenden Geschäftsverwaltungsprogramm nicht bzw. nur eingeschränkt gewährleistet. Zudem sollte das Geschäftsverwaltungsprogramm auf die "digitalen" Arbeitsschritte angepasst und die Bearbeitung der Verfahren in dieser Hinsicht optimal unterstützen können.

Es wird daher angeregt, bevor über das weitere Vorgehen bestimmt wird, die mit der vorgesehenen Digitalisierung einhergehenden Anforderungen an die Geschäftsverwaltungsprogramme der Gerichte zu definieren bzw. die Problematik des Zusammenwirkens von Plattform und Geschäftsverwaltungsprogramm *umfassend* zu beleuchten. Insbesondere ist ein entsprechender Zeitbedarf bei der Inkraftsetzung für allfällige Anpassungen bei der Geschäftsverwaltungssoftware und deren Anpassungen bzw. Einführungen in den Kantonen einzuplanen.



H. Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Zur Frage betreffend die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen bestehen bei den st.gallischen Gerichten unterschiedliche Auffassungen. Auf eine Stellungnahme wird daher verzichtet.

I. Sozialversicherungsrechtliches Gerichtsverfahren

Gemäss Vernehmlassungsunterlagen soll das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren (zumindest vorerst) vom Anwendungsbereich des BEKJ ausgespart werden (vgl. Erläuternder Bericht zum E-BEKJ, S. 42 f.). Unklar ist, wie sich dieser Dispens auf die Rechtsmittelbehörden (kantonale Sozialversicherungsgerichte und Bundesverwaltungsgericht) auswirkt. Aus der Sicht der st.gallischen Gerichte ist es jedenfalls zu vermeiden, dass wegen dieser Sonderlösung zwei miteinander inkompatible Digitalisierungsverfahren auf der Stufe der erstinstanzlichen Gerichte zusammenfallen bzw. dass auf dieser Stufe eine Schnittstellenproblematik entsteht, die zu einem erheblichen administrativen Aufwand führt. Daneben gilt es bezüglich der Kosten/Gebühren zu beachten, dass die meisten Verfahren vor dem Versicherungsgericht kostenlos sind. Deshalb bestehen nur wenige Möglichkeiten, die Kosten der Plattform auf die Parteien zu überwälzen. Beim Versicherungsgericht fallen u.a. akustische (mündliche Verhandlung; Begutachtungen im IV-Bereich), audiovisuelle Daten (Observationen) und andere spezielle Beweismittelformen (wie etwa Ergebnisse bildgebender medizinischer Abklärungen) an. Es ist daher möglichst eine technische Lösung zu wählen, welche eine Digitalisierung dieser Daten erlaubt bzw. mit der bisherigen Digitalisierung dieser Daten kompatibel ist. Andernfalls wären solche Daten weiterhin physisch zu bearbeiten (vgl. hierzu Art. 28 Abs. 1 Satz 2 E-BEKJ), was einen erhöhten Aufwand für das parallele Führen dieser Beweismittel mit sich bringt.

J. Verwaltungsjustizverfahren

Gemäss dem erläuternden Bericht Ziff. 3.1 S. 9 findet sich die verfassungsmässige Grundlage für die vorgesehene bundesrechtliche Regelung eines Obligatoriums der elektronischen Aktenführung und des elektronischen Rechtsverkehrs in den Art. 122 Abs. 1 und 123 Abs. 1 BV. Diese Bestimmungen regeln (nur) das Zivil- und Strafprozessrecht. Für bundesrechtliche Eingriffe in das Verfahrensrecht in (kantonalen) öffentlich-rechtlichen Verfahren können sie demnach nicht als Verfassungsgrundlage dienen. Da zudem Art. 2 des Gesetzesentwurfs vorsieht, dass das Gesetz (nur) anwendbar ist, wenn das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht, dürfte sich mit diesem Gesetz für die St. Galler Verwaltungsjustiz vorerst nichts ändern, solange und soweit das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht den elektronischen Rechtsverkehr und/oder die elektronische Aktenführung nicht vorschreibt. Damit stellt sich ebenfalls die zusätzlich aufgeworfene Frage (noch) nicht, ob unter "Justiz" im Sinne des Gesetzesentwurfs auch die verwaltungsinternen Vorinstanzen/Rekursbehörden zu verstehen wären und wie es sich mit Entschieden auf kommunaler Ebene verhält.

Eine gewichtige Ausnahme der Nicht-Anwendbarkeit des neuen Gesetzes auf die kantonale Verwaltungsjustiz und insofern einen gewichtigen Eingriff in die kantonale Verfahrenshoheit ergäbe sich aber dennoch, und zwar aufgrund der in diesem Gesetz neu zur Einführung vorgesehenen Bestimmung von Art. 38c BGG. Aus dessen Abs. 1 lässt sich wohl ableiten, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz (= Behörde) "den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht nur über die E-Justiz-Plattform nach dem BEKJ abwickeln" könnte bzw. dürfte, unabhängig vom bis dahin geltenden Verfahrensrecht und unabhängig davon, wie das Verfahren bis zu diesem Zeitpunkt geführt wurde. Im Falle einer Beschwerdeerhebung gegen einen



Entscheid des st.gallischen Verwaltungsgerichtes müsste mithin für eine gesetzeskonforme Einreichung der Vorakten ans Bundesgericht das gesamte Dossier (inkl. Rechtsschriften, Partei- und Vorakten der Rekursverfahren, kommunalen Verfahren, etc.) eingescannt und diese dann dem Bundesgericht elektronisch übermittelt werden, ansonsten eine Beschwerde unbeachtet bleiben würde. Solches würde unserem Verständnis nach sogar in Verfahren gelten, in denen eine Partei ohne professionelle Vertretung prozessiert und deshalb auch vor Bundesgericht ihre Beschwerde wie bis anhin auf Papier einreichen darf, womit auch das Bundesgericht sowohl mit Papiereingaben als auch mit elektronischen Mitteln konfrontiert wäre. Letztlich dürfte sich das durch Art. 38a BGG vorgeschriebene Vorgehen als indirekter Zwang auf die Kantone auswirken, die neue bundesrechtliche Regelung in ihre öffentlich-rechtlichen Verfahrensrechte zu übernehmen. Ob solches verfassungsrechtlich zulässig und haltbar ist, scheint fraglich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vorlage im Ergebnis im Bereich der Verwaltungsjustiz in unzulässiger Weise in die kantonale Verfahrenshoheit eingreift.

K. Bemerkungen zu weiteren Bestimmungen

Art. 25 E-BEKJ: Die Bestimmung enthält Klärungsbedarf hinsichtlich des Bedeutung des Begriffs 'Tag' (z.B.: Was geschieht, wenn die Plattform erst ab 23 Uhr erreichbar ist? Wie oft muss im Tag versucht werden, die Plattform zu erreichen?) sowie der Frage, wie mit Handhabungsfehlern umzugehen ist.

Art. 28 E-BEKJ: Die Bestimmung in Abs. 1 erscheint als grundsätzlich sinnvoll, die Beschränkung auf technische Gründe aber allenfalls als zu eng. Denkbar wären auch andere Gründe, die einen Verzicht auf das elektronische Einlesen rechtfertigen liessen, wie z.B. die Leserlichkeit des Dokuments oder der übermässige Aufwand.

Betreffend Abs. 3 ist zu bedenken, dass beim elektronischen Einlesen Fehler geschehen können. Es wäre daher zu prüfen, ob der Partei eine Möglichkeit bzw. einen Anspruch auf eine Fehlerberichtigung einzuräumen wäre.

neuArt. 128d ZPO: Hinsichtlich der elektronischen Kommunikation auf Verlangen einer Partei besteht dahingehend Klärungsbedarf, wer und auf welche Weise sicherstellt, dass die betreffende Partei (in der Regel wird es sich dabei um Laien bzw. Privatpersonen handeln) technisch ausreichend ausgerüstet ist (Stichworte: ausreichende Kapazität zur Aufnahme der entsprechenden Datenmenge; Gewährleistung des Datenschutzes in Scheidungsprozessen; Vermeidung von Verzögerungen von Prozessen aus technischen Gründen; ausreichender Schutz vor Hackerangriffen). Im Übrigen ist zu prüfen, ob das Gericht diese Form der Kommunikation unter bestimmten Umständen (z.B. die elektronische Kommunikation klappt wiederholt nicht; nur eine Partei von mehreren Parteien verlangt die elektronische Kommunikation) auch ablehnen darf.

neuArt. 208 Abs. 1^{bis} / neuArt. 241 ZPO: Es bestehen Bedenken, ob die mündliche Zustimmung auf Tonband einen schriftlichen Vergleich ersetzen und ihr das gleiche Beweismass wie einem schriftlich unterzeichneten Vergleich zukommen kann. Insbesondere dürften im Zusammenhang mit der mündlichen Zustimmung besondere Auslegungsschwierigkeiten entstehen. Allenfalls müssten auch die Bestimmungen zur Rechtsöffnung im SchKG (Schrifterfordernisse) angepasst werden.

Zusammenfassend scheint vor allem entscheidend, dass die Justiz Verfahren zur Verfügung stellt, die in erster Linie den Rechtssuchenden dienen und von diesen auch verstanden werden können.



Wir bitten höflich um Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Konferenz der Gerichte

lic. iur. Jürg Diggelmann
Präsident Kantonsgericht

lic. iur. Stefan Zürn
Präsident Verwaltungsgericht

lic. iur. Marie Löhner
Präsidentin Versicherungsgericht

Kopie z.K. an:

- Rechtspflegekommission
- Regierung des Kantons St.Gallen
- Kreisgerichte, Präsidien
- Verwaltungsrekurskommission, Präsident

R



98.38.126667.00063024

KAN 2021 4

An die Vorsteherin des
Eidg. Justiz- und Polizeidepartements EJPD
Frau Bundesrätin Keller-Suter
Bundeshaus West
3003 Bern

vorab per E-Mail:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Dossier: **KAN 2021 4**
betreffend: Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)
Datum: 4. Februar 2021 uts

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Brief vom 11. November 2020 haben Sie u.a. die Kantone und weitere interessierte Kreise zur Vernehmlassung über das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) eingeladen. Das Kantonsgericht Schwyz dankt Ihnen für die Einladung und nimmt innert Frist die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

Die Vorlage ist komplex und hat enorme Auswirkungen auf die Tätigkeit der gesamten Justiz, insbesondere auch auf kantonaler Ebene. Die nachfolgende Stellungnahme des Kantonsgerichts beschränkt sich dennoch auf wenige, zentral erscheinende Punkte.

I Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Gerichte ist sowohl in § 64 KV als auch in Art. 191c BV verankert. Die Unabhängigkeit der Gerichte weist mehrere Dimensionen oder Teilbegriffe auf. Die Mehrdimensionalität richterlicher Unabhängigkeit impliziert, dass „alle denkbaren Akteure“ zu ihrer Beachtung aufgerufen sind, insbesondere auch die staatlichen Akteure wie Mitglieder von Parlament, Regierung und Verwaltung (Johannes Reich, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, N 8 und 15 zu Art. 191c BV). Für die effektive Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit in ihrem Funktionsbereich sind organisatorische Vorkehrungen notwendig. Dazu gehört die Garantie der Selbstverwaltung (Johannes Reich, a.a.O., N 14 zu Art. 191c BV).

Gemäss Art. 191b Abs. 1 BV bestellen die Kantone richterliche Behörden für die Beurteilung von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten sowie von Straffällen. Diese richterlichen Behörden müssen die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllen. Im Übrigen bleiben die Kantone in der Organisation ihrer Gerichtsbehörden grundsätzlich autonom. Art. 191b BV schreibt keine bestimmte Gerichtsorganisation vor und liefert dem Bundesgesetzgeber keine Ermächtigung zu weiteren Eingriffen in die kantonale Organisationsautonomie (Bernhard Waldmann, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, N 6 zu Art. 191b BV).

Die Vorlage für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz verstösst gegen beide Bestimmungen. Es ist insbesondere auf III Ziff. 2 nachfolgend zu verweisen.

II Zur Entstehungsgeschichte

Wer die EDV bestimmt, hat heute auch das Sagen über die Arbeitsweise. Ist die EDV einmal bestimmt, müssen alle den darin vorgegebenen Prozessen folgen. EDV-Projekte greifen deshalb tief in die Organisationsfreiheit der betroffenen Behörden ein.

Die Gerichte erkannten schon früh, dass sie durch das Projekt HIS (Harmonisierung in der Strafjustiz), welches primär durch die kantonalen Regierungen getragen wird, in ihrer Arbeitsweise betroffen sein könnten. Um die eigene Handlungsfähigkeit und das Recht auf Selbstorganisation zu wahren, beschlossen das Bundesgericht sowie die kantonalen Obergerichte deshalb anlässlich der Justizkonferenz vom 21. Oktober 2016 einstimmig (Projekt eDossier), dass *gerichtliche* Verfahren elektronisch geführt werden sollen (These 1), Parteien, Behörden und Beteiligte Eingaben grundsätzlich elektronisch machen und Dokumente elektronisch empfangen sollen (These 2), dass es ein gesetzliches Obligatorium braucht (These 3), dass die Herrschaft über die Daten und die Ausgestaltung der Gerichte bei der Justiz bleiben müssen (These 4), dass die Obergerichte und das Bundesgericht ein Interesse haben, die noch fehlenden Module für einen effizienten elektronischen Richterarbeitsplatz und für den Datenaustausch gemeinsam zu realisieren (These 5) und dass das Projekt von einer gemeinsamen Arbeitsgruppe des Bundesgerichts und der Obergerichte auf Stufe Generalsekretariate geleitet wird (These 6). Das Projekt sollte von den Gerichten *eigenständig* geführt und die *Koordination* mit dem Projekt HIS zwecks Vermeidung doppelter Entwicklungen sichergestellt werden (Detailthese 1).

Diese Beschlüsse wurden leider von Anfang an teilweise nicht eingehalten. Das Projekt eDossier wurde mit HIS zu einem gemeinsamen Projekt verschmolzen, was zu jahrelangen Streitigkeiten über die Projektorganisation und enormen Kostensteigerungen führte. Während beim Start des Projekts im Jahre 2016 von Kosten im Betrage von zwei bis drei Millionen Franken die Rede war, spricht die Vorlage nun von Gesamtkosten von 50 Millionen Franken (Bericht S. 7). In der vorliegenden Vorlage wird der Anwendungsbereich weiter ausgedehnt.

III Zu einzelnen Bestimmungen

1. Zentrale Plattform

Gemäss Art. 1 lit. a E-BEKJ soll eine einzige, zentrale Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz geschaffen werden. Der gesamte Rechtsverkehr der schweizerischen Justiz mit jährlich 453'000 erledigten Gerichtsverfahren und 425'000 Strafbefehlsverfahren würde über diese einzige Plattform abgewickelt (vgl. Bericht S. 24). Die Plattform stellt damit ein Klumpenrisiko dar. Beim Ausfall dieser einzigen Plattform würde der ganze Rechtsverkehr in der schweizerischen Justiz stillstehen. Die Plattform würde zweifellos auch zu einem lohnenswerten Angriffsziel für in- und ausländische kriminelle Organisationen und ausländische Staaten, insbesondere auch deshalb, weil der gesamte Rechtsverkehr der Strafverfolgungsbehörden darüber abgewickelt würde.

Um den digitalen Rechtsverkehr einzuführen, braucht es nicht zwingend eine einzige zentrale Plattform. Bereits heute wird auch im Kanton Schwyz die Akteneinsicht insb. durch die Staatsanwaltschaft mittels zur Verfügung gestelltem Link, über den die freigegebenen Akten heruntergeladen werden können, gewährleistet. Dies im Verhältnis zum Projekt BEKJ zu finanziell weit günstigeren Bedingungen.

Es wird deshalb vorgeschlagen, zumindest zwei Plattformen zu betreiben, eine für die Justiz und eine für die Strafverfolgungsbehörden. Anzustreben ist aber ohnehin, dass nur die Identifikation der Teilnehmer über die zentrale(n) Plattforme(n) erfolgen, während die Daten bei den Kantonen bzw. Justizbehörden bleiben und dort mittels Link abgerufen werden können.

2. Trägerschaft der Plattform

Die Gründung einer Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit als Träger der Plattform war seitens der Gerichte nie angedacht. Völlig inakzeptabel sind indessen die vorgeschlagenen Bestimmungen über diese Trägerschaft.

a) Bundesgericht als einziger Vertreter der Gerichte

Gemäss Art. 8 Abs. 2 E-BEKJ besteht die Versammlung der Trägerschaft aus dem Vorsteher oder der Vorsteherin des EJPD, je einer Vertreterin oder einem Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind, und der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesgerichts. Die Kantone könnten gemäss Vorlage ausschliesslich Regierungsvertreter entsenden. Damit muss insbesondere auch deshalb gerechnet werden, weil in einem Grossteil der Kantone die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft bei der Regierung liegt. Die Gerichte, welche durch die Vorlage ebenfalls massiv in ihrer Arbeitsweise betroffen sein werden, wären damit völlig untervertreten. Zu beachten ist zudem, dass nicht nur die Gerichte auf Bundesebene vertreten sein müssen, sondern auch jene auf kantonaler Ebene. Gemäss Bericht (S. 24) werden 435'976 von 453'000 Gerichtsfällen durch die kantonalen Gerichte erledigt, was die Bedeutung der kantonalen Gerichtsbarkeit hervorhebt. Die Vorla-

ge muss eine ausgewogene Vertretung auch der kantonalen Gerichte gewährleisten.

b) Bundesamt als subsidiäre Trägerschaft der Plattform

Sofern nicht alle Kantone der Trägerschaft beitreten, setzt der Bundesrat gemäss Art. 4 E-BEKJ eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform ein, welche mit Ausnahme von Art. 5 die Aufgaben der Körperschaft übernimmt, sowie einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes. In diesem nicht ganz unwahrscheinlichen Szenario wird die verfassungsmässig garantierte Selbstverwaltung der Gerichte völlig ausgehöhlt und überdies unzulässig in die kantonale Gerichtsorganisationsfreiheit eingegriffen. Die vorgeschlagene bundesverwaltungslastige Lösung ist umso unverständlicher, als es keine Oberaufsicht des Bundes über die kantonalen Gerichte gibt.

3. Geltungsbereich

Das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz ist gemäss Art. 2 E-BEKJ anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht. Nach Art. 38a E-BGG ist das Gesetz auch auf die Verfahren vor dem Bundesgericht anwendbar, soweit das BGG nichts Anderes vorsieht. Eine Ausnahme für Verwaltungsverfahren lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Das Bundesgericht führt nach Art. 38b Satz 1 E-BGG alle Akten elektronisch. Um dem zu genügen, müssten auch sämtliche kantonalen und kommunalen Verwaltungsverfahren, welche letztinstanzlich ans Bundesgericht weitergezogen werden können, elektronisch geführt werden. Das wird auf absehbare Zeit kaum der Fall sein. Art. 38b Satz 2 E-BGG, wonach Akten, die sich aus *technischen* Gründen nicht dafür eignen, von der Weitergabepflicht in elektronischer Form ausgenommen sind, greift hier zu kurz. Es ist deshalb zusätzlich eine Ausnahmebestimmung für die nach kantonalem Verwaltungsrecht geführten Verfahren einzuführen.

4. Authentifizierung und Siegelung

Gemäss Art. 19 E-BEKJ müssen sich Benutzerinnen und Benutzer gegenüber der E-Justiz-Plattform mit einer E-ID authentifizieren. Keine Authentifizierung braucht es nach Art. 20 E-BEKJ, wenn über eine bewilligte Schnittstelle zur Fachapplikation kommuniziert wird. Sämtliche zu übermittelnde Dokumente müssen aufgrund von Art. 21 E-BEKJ mit einem geregelten elektronischen Siegel versehen werden. Gemäss Bericht werden heute bestehende Unterschriftserfordernisse bei der Nutzung der elektronischen Kommunikation aufgehoben. An Stelle der Unterschriften tritt die Authentifizierung an der Plattform sowie das automatisierte Anbringen von geregelten elektronischen Siegeln (S. 6). Das geregelte elektronische Siegel ist organisationsbezogen. Somit können gemäss Bericht alle Personen in einer Organisation das Siegel anbringen, wenn sie über die erforderlichen Rechte verfügen (S. 17). Das Siegel kann automatisiert in einem Prozess angefügt werden, ohne dass die bearbeitenden Personen noch besondere Vorkehrungen treffen müssen (S. 18). Art. 24 E-BEKJ schafft zudem die Möglichkeit von Gruppenverwaltung. Gemäss Bericht können mit dem Wegfallen des Unterschriftserfordernisses bei der elektronischen Kommunikation auch andere Personen die jeweiligen Handlungen rechtsgül-

tig vornehmen. Dies bedeutet für Behörden, dass nicht mehr die im Namen der Behörde handelnden Personen die Verfügungen, Entscheide und Urteile selbst unterzeichnen müssen, sondern dass potentiell jede Person innerhalb der Behörde das tun kann (S. 20).

Eine solche Lösung ist entschieden abzulehnen. Es kann ja wohl nicht allen Ernstes postuliert werden, dass Gerichtsurteile von der Kanzleisekretärin „unterzeichnet“ bzw. gesiegelt werden, dass eine Anwaltssekretärin für die Authentizität der Rechtschrift ihres Chefs Gewähr leistet, oder dass umgekehrt Richter und Richterinnen selbst den Versand der Dokumente vornehmen, weil dabei eine Authentifizierung mit E-ID nötig ist. Urteile, Verfügungen und Beschlüsse müssen stets von der verantwortlichen Richterperson nachvollziehbar unterzeichnet oder zumindest in der massgebenden Endfassung freigegeben bzw. „gesiegelt“ werden. Gleiches gilt für Rechtschriften von Rechtsanwälten und anderen Personen. Der Versand kann und soll anschliessend durch das Sekretariat erfolgen. Nichts einzuwenden ist auch, wenn Beilagen durch die Kanzlei gesiegelt werden. Die Software für die elektronische Kommunikation muss diese Zuständigkeiten und Abläufe abbilden und gewährleisten. In der Gesetzgebung sind diese Erfordernisse explizit im Sinne von Gültigkeitserfordernissen vorzuschreiben. Missbräuche und unhaltbare Zustände können sonst kaum vermieden werden. Dass die elektronische Unterschrift bei der Digitalisierung ein „grosses Hindernis“ darstellen soll (Bericht S. 17), vermag daran nichts zu ändern, ganz abgesehen davon, dass dies nicht begründet wird und Tribuna V3 heute schon die Möglichkeit anbietet, Dokumente elektronisch zu unterzeichnen und verschicken.

5. Obligatorium

In den Prozessgesetzen wird ein Obligatorium für Gerichte, Amtsstellen und weitere Behörden sowie berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter für den Austausch von Dokumenten über die E-Justiz-Plattform eingeführt (Art. 128c E-ZPO; Art. 103c E-StPO; Art. 38c E-BGG). Im Grundsatz ist zwar anzuerkennen, dass nach Möglichkeit alle Behörden und berufsmässig handelnden Personen ihre Dokumente elektronisch austauschen sollten. Ein Obligatorium erweckt dennoch Bedenken. Ein Obligatorium ist wohl nur nötig, wenn selbst die Projektverfasser davon ausgehen, dass die elektronische Kommunikation zu wenig effizient und benutzerfreundlich ist, um sich von selbst auf dem Markt durchzusetzen. Das Gesetz sollte indessen nicht neue Zugangshürden an die Gerichte aufbauen, sondern wenn schon solche abbauen.

6. Fristen

Ist die E-Justiz-Plattform am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar, so verlängert sich die Frist gemäss Art. 25 Abs. 1 E-BEKJ bis zu dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform wieder erreichbar ist. Darunter fallen sowohl gesetzliche als auch richterliche Fristen (Bericht S. 21). Mit der blossen Fristverlängerung sind jedoch all jene Fälle nicht gelöst, in welchen es auf den tatsächlichen Vollzug ankommt. Oder soll beispielsweise ein Beschuldigter länger in Untersuchungshaft bleiben, weil ein Haftentlassungsentscheid infolge Unzugänglichkeit der Plattform oder Netzschwierigkeiten nicht

zugestellt werden kann? Für diesen Fall sind alternative Zustellungsmöglichkeiten vorzubehalten.

7. Kosten

Der Bericht enthält nur magere Auskünfte über die Kosten des Projekts. Erwähnt wird lediglich eine Gesamtkostenschätzung von 50 Millionen Franken, wovon je Fr. 8.5 Millionen auf die reinen Investitionskosten und die Projektkosten sowie 33 Millionen auf die Betriebskosten 2024-2027 entfallen sollen. Wie sich diese Kosten im Einzelnen zusammensetzen und auf welchen Annahmen sie beruhen, wird nicht dargelegt. Die Kosten sind damit weitestgehend intransparent. Die Erfahrungen mit der bisherigen Kostenexplosion und die Komplexität des Vorhabens lassen zudem massive weitere Kostensteigerungen als wahrscheinlich erscheinen.

8. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist die Vorlage unausgereift und unausgewogen. Sie wird durch das Kantonsgericht Schwyz in der vorliegenden Form abgelehnt. Allenfalls ist nach gründlicher Überarbeitung eine weitere Vernehmlassung durchzuführen.

Wir ersuchen Sie höflich um Kenntnisnahme und entsprechende Berücksichtigung.

Mit freundlichen Grüßen
Der Kantonsgerichtspräsident

Dr. Urs Tschümperlin



Signatuerklärung:
Kantonsgerichtspräsident

Digital signiert von Urs
Tschümperlin (Qualified
Signature)
2021-02-04 (mit
Zeitstempel)



Betreibungs- und Konkursamt, Engelbergstrasse 34, 6371 Stans
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

Adresse: rechtsinformatik@bj.admin.ch

6371 Stans, 27. Januar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Leider haben wir den oben erwähnten Gesetzesentwurf nicht zur Vernehmlassung erhalten. Dennoch möchten wir zu dieser Vorlage kurz Stellung nehmen, da wir darin keinen Hinweis auf das SchKG bzw. die Betreibungs- und Konkursämter gefunden haben.

Nebst den Entscheiden in Beschwerdesachen gemäss Art. 17 SchKG, den Arrestbefehlen sowie teilweise denjenigen konkursrechtlichen Angelegenheiten, welche die Betreibungs- und Konkursämter direkt betreffen, fällen die Gerichte sehr viele Entscheide, welche direkte Auswirkungen auf hängige Betreibungs- und Konkursverfahren haben. Dazu gehören eine Vielzahl von Verfahren wie unter anderem Rechtsöffnungen, Ab- und Anerkennungsklagen, Konkursöffnungen und zum Teil Kollokations- und Lastenbereinigungsklagen.

Die Zahl der Verfahren, welche beim Betreibungs- oder Konkursamt direkt ein Verfahren auslösen oder ein dort hängiges Verfahren betreffen, ist gross. Aus diesem Grund haben die Betreibungs- und Konkursämter ein erhebliches Interesse daran, dass zwischen der geplanten Plattform und ihren Geschäftsapplikationen eine direkte Schnittstelle eingerichtet wird, welche einen einfachen Austausch von Gesuchen und Entscheiden erlaubt.

Auch wäre es sowohl für die Kundschaft wie die Ämter selbst hilfreich, wenn mit oder nach dem Entscheid dessen Vollstreckbarkeit und Rechtskraft den betroffenen Ämtern über die erwähnte Schnittstelle *automatisch* mitgeteilt würde (direkt zwischen den beiden Geschäftsapplikationen).

Zusammenfassend begrüssen wir somit die geplante Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz als wichtigen Schritt der Digitalisierung im Rechtsverkehr. Gleichzeitig ersuchen wir Sie, die Betreibungs- und Konkursämter über eine passende Schnittstelle so einzubeziehen, dass der Verkehr zwischen diesen und den Gerichten ebenfalls digital erfolgen kann und die ersteren automatisch über die Vollstreckbarkeit bzw. Rechtskraft von sie betreffenden Entscheiden orientiert werden.

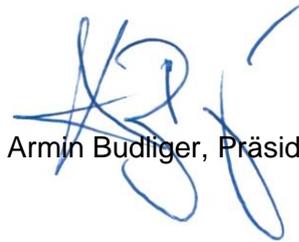
Für Ihre Kenntnisnahme danken wir Ihnen im Voraus bestens.

Mit freundlichen Grüßen

Konferenz der Betreibungs- und
Konkursbeamten der Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Kuhn', written in a cursive style.

Gerhard Kuhn, Sekretär

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'A. Budliger', written in a cursive style.

Armin Budliger, Präsident



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter

3003 Bern

Per Mail:

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 5.2.2021

12.05.02.07.01/hof

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz: Stellungnahme des Vorstandes der KKJPD

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand der KKJPD bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der laufenden Vernehmlassung. Gerne lassen wir uns dazu wie folgt vernehmen:

Die allgemeine Ausrichtung des Vorentwurfs wird begrüsst. Die Initiative für das Gesetz ging vom Bundesgericht und von der KKJPD aus. Unsere Konferenz begrüsst die Einführung des obligatorischen elektronischen Rechtsverkehrs für die Behörden und die Anwaltschaft in der Schweizer Justiz. Der Zweck, der Gegenstand und der Geltungsbereich des Gesetzes sind unseres Erachtens im Vorentwurf zweckmässig beschrieben. Richtig ist auch die Absicht, das Gesetz auf die notwendigsten Bestimmungen zu beschränken und technologieneutral zu formulieren, damit ein künftiger technologischer Wandel nicht zu einem Revisionsbedarf führt. Die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe wird in Art. 33 des Vorentwurfs richtigerweise dem Bundesrat zugeordnet. Damit ist der formelle und rechtliche Einbezug der Kantone in die Verordnungsgebung sichergestellt.

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Zur Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 3 ff. VE-BEKJ)

Wir begrüssen die vorgeschlagene Lösung, wonach es die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft braucht (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ). Dieses Prinzip wird dann im Vorentwurf aber nicht konsequent umgesetzt. In Art. 4 VE-BEKJ ist weiterhin von einer Vereinbarung „zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund“ die Rede. Damit würde das Quorum von 18 Kantonen nur für die weiteren Dienstleistungen nach Artikel 5 VE-BEKJ und nicht für die Grundleistungen der Plattform (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) gelten. Art. 4 VE-BEKJ ist daher nicht überzeugend, wenn er den Beitritt aller Kantone fordert, um die Verantwortung für die Plattform an die Körperschaft zu übertragen. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass einzelne Kantone/ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine

Mehrheit der Kantone verhindern und die subsidiäre Zuständigkeit einer Verwaltungseinheit des Bundes erwirken könnte.

Die Gründung der Körperschaft ist von der Pflicht zur Nutzung der Plattform, die auch für die kantonalen Justizbehörden gilt, zu unterscheiden. Wir erachten es als wichtig, dass die Körperschaft auf jeden Fall zustande kommt. Dafür sollte das Quorum nach Art. 3 VE-BEKJ von 18 Kantonen gelten. Das BEKJ stellt sicher, dass die Kantone in den Organen der Körperschaft mitwirken können. Diese Mitwirkungsrechte sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich interessiert daran sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die von der Körperschaft betriebene Plattform zu benutzen.

Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit von 18 Kantonen und des Bundes und nicht einstimmig möglich sein. Der Gesetzestext sollte entsprechend präzisiert werden.

2. Förderung der freiwilligen Nutzung der Plattform

Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt. Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt werden: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung für die Kommunikation über die Plattform gelten. Beim Registrieren auf der Plattform soll der Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden.

Weil in der Regel ein Verfahren mit der Eingabe eines Verfahrensbeteiligten in Gang kommt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden.

3. Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen, etc. anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Weshalb diese Einschränkung – die als Rückschritt zu bezeichnen ist – im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Weiter wird in Art. 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilprozess auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

4. Übermittlung von Dateien und strukturierte Daten

Die über die Plattform laufenden Verfahren enthalten nicht nur Dokumente, sondern auch weitere Dateien (Video/Audio, FMÜ, Bankeditionen und/oder andere strukturierte Daten). Daher soll die Plattform nicht nur die Möglichkeit bieten, solche Dokumente und Dateien zu übermitteln, sondern

muss zwingend auch deren Einsicht sicherstellen. Dazu muss die Plattform die notwendige Speicherkapazität wie auch die Werkzeuge zur Ansicht der Daten bereitstellen (i.S. von Akteneinsicht).

Zur Klarstellung müssen der Gesetzesentwurf (insbesondere Art. 1 und 21 VE-BEKJ) und die Verfahrensgesetze so angepasst werden, dass die Grunddefinition eines Dokumentes auch andere Arten von Dateien umfasst. Ausserdem sollte die Botschaft zum Gesetzesentwurf entsprechend ergänzt werden.

5. Geltungsbereich und Auswirkungen auf die Kantone

Der Geltungsbereich des BEKJ ist in Bezug auf die kantonalen Behörden unbedingt zu klären, und die Auswirkungen auf die Kantone sind deutlich zu erläutern.

Strafbehörden

Strafbehörden werden in Art. 100 ff. VE-StPO genannt (Polizei, Staatsanwaltschaften, Übertretungsstrafbehörden und Gerichte). Diese Strafbehörden sind im 2. Titel StPO Art. 12 ff. bereits definiert. Es ist aber wünschenswert, dass die Justizvollzugsbehörden, im Sinne von wichtigen Teilnehmern der Strafprozesskette (*chaîne pénale*), auch zum Geltungsbereich des Gesetzes gezählt werden. Da der Bund gemäss Art. 439 StPO für die Justizvollzugsbehörden nicht zuständig ist, sollten entweder die StPO oder die kantonalen Gesetzgebungen angepasst werden. Der Kreis der betroffenen (Straf-)Behörden ist auf alle Fälle in der Botschaft zum VE-BEKJ zu erläutern. In diesem Zusammenhang unterstützen wir auch die Stellungnahme der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz, welche eine explizite Regelung der Rolle der Polizei und einen Einbezug der Polizei in die weiteren Gesetzgebungsarbeiten und den künftigen Aufbau der Plattform fordert.

In Zivilverfahren involvierte Behörden

Unabhängig davon, ob es sich um eine Justizbehörde handelt oder nicht (vgl. auch Art. 128c VE-ZPO) gelten in Zivilverfahren gemäss Vorentwurf die Bestimmungen des BEKJ für alle ZPO-Verfahren (Art. 128a VE-ZPO). Ausgenommen sind nur Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die verschiedenen Schlichtungsbehörden sind kantonal unterschiedlich angesiedelt und organisiert. Anpassungen der kantonalen Gesetzgebung sowie weitere organisatorischen Massnahmen, damit die KESB an die Plattform angebunden werden können, sollen möglich sein. Dies ist in der Botschaft klarzustellen.

Diese Aspekte haben mit Sicherheit auch organisatorische und finanzielle Folgen für die Kantone. Diese Konsequenzen für die Kantone müssen in der Botschaft offengelegt werden.

II. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen. Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit dem Bundesgericht über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen rechtlichen Grundlagen müssen daher entsprechend angepasst werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte daher auch im entsprechenden Kapitel der Botschaft (derzeit Ziffer 4.2 des Berichts) erwähnt werden.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 VE-BEKJ

Das Quorum von 18 Kantonen sollte konsequent angewendet werden und Art. 4 VE-BEKJ sollte entsprechend angepasst werden.

Beim Beirat nach Art. 4 Bst. b VE-BEKJ sollte auch im Rahmen der subsidiären Zuständigkeitsordnung sichergestellt werden, dass seitens der Kantone sowohl die Exekutive als auch die Judikative vertreten sind (vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 8 und 9 VE-BEKJ).

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft soll allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im Bereich E-Justiz anzubieten. Wir würden es daher begrüßen, wenn Art. 5 VE-BEKJ entsprechend ergänzt würde.

Art. 6 VE-BEKJ

Die Auflistung der zusätzlich zur Plattform angebotenen Dienstleistungen in der Vereinbarung ist nicht notwendig. Art. 6 Bst. e VE-BEKJ erachten wir daher als überflüssig.

Art. 8 VE-BEKJ

Da die Leistungen der Plattform sowohl zugunsten der Exekutive (Staatsanwaltschaft, Justizvollzug) als auch der Judikative erbracht werden, sollten für eine ausgewogene Vertretung der Kantone beide Staatsgewalten in der Versammlung angemessen vertreten sein. Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte daher je zwei Vertreter der Kantone vorsehen, damit sowohl die Exekutive als auch die Judikative in der Versammlung vertreten sind.

Als zusätzliche Aufgabe der Versammlung sollte die Festsetzung der Gebühren in Art. 8 Abs. 3 VE-BEKJ vorgesehen werden (vgl. die Bemerkungen zu Art. 31 VE-BEKJ).

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung sollte denselben Regeln wie deren Gründung folgen. Die Aufhebung sollte daher nicht durch die Versammlung entschieden werden können. Die Möglichkeit zur Auflösung der Vereinbarung sollte in Art. 8 Abs. 5 VE-BEKJ gestrichen werden.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier sollte die Zustimmung von 18 Kantonen und dem Bund vorgesehen werden.

Art. 9 VE-BEKJ

Wie auch bei der Versammlung (Art. 8 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ) sollte sichergestellt werden, dass auf kantonalen Ebene beide Staatsgewalten, Judikative und Exekutive, auf jeden Fall im Vorstand vertreten sind. Art. 9 Abs. 2 Bst. b VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Art. 14 VE-BEKJ

Der Datenschutz und die Informationssicherheit werden im 5. Abschnitt (Art. 26 ff. VE-BEKJ) eingehend behandelt. Die Begrifflichkeiten sollten dabei übernommen werden und wir regen daher an in Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ den Begriff „Informationsschutz“ durch „Datenschutz und Informationssicherheit“ zu ersetzen.

Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art. 16 VE-BEKJ sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen nach Art. 4 VE-BEKJ nicht mehr gegeben, weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind, und es kommt die subsidiäre Regelung nach Art. 5 VE-BEKJ zum Zug. Nach unserer Ansicht sollte auch in diesem Fall die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Art. 16 Abs. 2 VE-BEKJ sollte entsprechend präzisiert werden.

Wenn wegen eines Austritts weniger als 18 Kantone der Körperschaft angehören, sollte die subsidiäre Regelung nach Art. 4 Bst. a und b VE-BEKJ zum Zug kommen. In diesem Fall würde die Körperschaft für die Dienstleistungen nach Art. 5 bestehen bleiben. Dies sollte zur Schaffung von Klarheit im Gesetzestext präzisiert werden.

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG, SR 816.1) sein.

Art. 21 VE-BEKJ

Der Begriff «Dokumente» im Art. 21 Abs. 1 VE-BEKJ sollte in der Botschaft erläutert werden. Alternativ könnte zur Klarstellung der Gesetzestext mit dem Zusatz „Daten wie insbesondere Dokumente und Dateien“ ergänzt werden.

Nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ beginnt die 7-tägige Abholfrist mit der «Übermittlung». Aus der Logik, wie gemäss Art. 21 VE-BEKJ die Übermittlung ablaufen soll, ist zu schliessen, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt. Der erläuternde Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ äussert sich nicht zu dieser Frage. Die Erläuterungen zu Abs. 2 und 3 von Art. 21 (1. Absatz) verleiten zur (wohl falschen) Annahme, der Zeitstempel auf dem Dokument sei die «Übermittlung». Wegen dieser Unsicherheit über den Beginn der 7-tägigen Abholfrist schlagen wir vor, im erläuterndem Bericht zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ zu präzisieren, welches der Zeitpunkt der «Übermittlung» ist, mit dem die 7-tägige Abholfrist beginnt. Grundsätzlich unterstützen wir jedoch die vorgeschlagene Funktionsweise der Übermittlung mit der Ausstellung von Quittungen in Art. 21 VE-BEKJ.

Art. 22 und 24 VE-BEKJ

Diese Artikel behandeln organisatorische und funktionelle Details, die unseres Erachtens nicht gesetzswürdig sind. Wir gehen davon aus, dass die Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der «Übermittlung». Aus dem Kontext geht hervor, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt (vgl. hiervor die Bemerkung zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ). Mit der Benachrichtigung von Art. 22 VE-BEKJ wird nur mitgeteilt, dass neue Dokumente und Quittungen vorhanden sind. Die Benachrichtigung nach Art. 22 VE-BEKJ erfolgt «ohne Gewähr», d.h. ist als unverbindlich zu betrachten. Aus diesem Grund kann die Benachrichtigung keine Frist auslösen. Dies spricht dafür, den Inhalt von Art. 22 nicht im BEKJ zu regeln, sondern in die Vereinbarung oder in eine Verordnung zu überführen.

Auch die Regelung zur Gruppenverwaltung von Art. 24 VE-BEKJ benötigt nach unserer Einschätzung keine Grundlage im Gesetz. Die entsprechenden Bestimmungen sollten in einer Verordnung geregelt werden.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese

Lösung im Resultat, erachten den Weg dorthin jedoch als heikel: Es ist sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ) und die zu 75 Prozent durch die Kantone finanziert wird (siehe Art. 32 VE-BEKJ), als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchten wir anregen, dass nach einem anderen Weg gesucht werden sollte, der zum selben Resultat führt.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, nämlich das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit beispielsweise in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Wir regen an, den Trägerwandel in Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ zusätzlich zu erwähnen.

Zudem erscheinen uns die Begrifflichkeiten wenig geläufig. Wir würden es begrüßen, wenn in der Botschaft der Unterschied zwischen „Digitalisierungsverfahren“ und „Trägerwandel“ erläutert würde.

Art. 31 VE-BEKJ

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Art. 31 Abs. 3 VE-BEKJ wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen, wo wir ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachten. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründete Körperschaft nichts im Wege.

Wir beantragen, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren.

Art. 35 VE-BEKJ

Ein stufenweises Inkrafttreten ist wünschenswert. Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es sollte in den Verfahrensgesetzen zudem präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

2. Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Artikel 6b VE-VwVG (2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei.

Von dieser Bestimmung sollten folglich nur jene Akten ausgenommen werden, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Mit einer entsprechenden Anpassung der Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Kapitel I. Ziffer 2 ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gel-

ten. Art. 11b Absatz 2 VE-VwVG sollte entsprechend dahingehend angepasst werden, dass ein Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg gilt.

Eine Ergänzung in diesem Sinne wäre auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Art. 21a Abs. 3 Bst. a VE-VwVG ist unseres Erachtens zu offen formuliert. Es sollte klargestellt werden, dass die Kann-Vorschrift von Abs. 3 nur in restriktiv auszulegenden Ausnahmefällen die Behörden ermächtigen darf, die Akten teilweise elektronisch zu führen (Art. 6b VE-VwVG).

Wir sprechen uns daher dafür aus, die Ausnahme nach Art. 21a Abs. 3 Bst. a VE-VwVG ersatzlos zu streichen.

Schlussbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3. Zivilprozessordnung (ZPO)

Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Die letzten Sätze von Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO sollten analog zum Vorschlag zu Art. 6b VE-VwVG dahingehend angepasst werden, dass nur Dokumente ausgenommen sind, für welche eine elektronische Führung und Weitergabe aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128d VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 11b VE-VwVG angepasst werden.

Art. 128f Abs. 1 VE-ZPO

Die Bestimmung sollte analog des Vorschlags zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG angepasst werden.

Wir sprechen uns auch hier dafür aus, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Art. 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen.

Der Mehrwert der vorgeschlagenen Neuformulierung von Art. 176 Abs. 2 VE-ZPO und die damit einhergehende Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns nicht und auch dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf ist dazu nichts zu entnehmen. Unseres Erachtens sollte die Bestimmung der entsprechenden Formulierung in der StPO angepasst werden.

Wir erachten es zudem als prüfenswert, ob Art. 176 Abs. 3 VE ZPO nicht dahingehend angepasst werden sollte, dass bei einer Aufzeichnung von Aussagen auf die zusätzliche laufende Protokollierung verzichtet werden kann. Die Verschriftlichung von Aussagen kann auch in anderer geeigneter Form (Transkription, Zusammenfassung der Aussagen) geschehen.

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Prozessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Art. 208 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

Art. 241 Abs. 1bis VE-ZPO

Auch hier erschliesst sich uns die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht.

4. Bundeszivilprozess (BZP)

Art. 7 Abs. 1^{bis} und 2^{bis} VE-BZP

Wir verweisen dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

5. Strafprozessordnung (StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6bis VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Ausführungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist auch in Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO nicht nachvollziehbar.

Die Aufzeichnung von Videokonferenzen sollte zur Regel werden. Dass diese Aufzeichnung als Videodatei elektronisch zu den Akten zu nehmen ist, erachten wir schon wegen der allgemeinen Dokumentationspflicht als zwingend.

Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Auch hier sollten nur die Akten ausgenommen werden, bei welchen eine elektronische Führung nicht möglich ist.

Art. 103d VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren. Dem adressierten Personenkreis sollte es unkompliziert möglich sein, eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz Plattform anzugeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform sollte sodann als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg dienen.

Eine Ergänzung in diesem Sinne ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 103f VE-StPO

Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 21a Abs. 3 VE-VwVG

Wir sprechen uns deshalb auch hier dafür aus Art. 103f Bst. a VE-StPO ersatzlos zu streichen.

Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände muss verdeutlicht werden. Wir sprechen uns dafür aus, dass Eingaben von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden können. Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen. Die Zustellung über die E-Justiz-Plattform kommt nur in Frage, sofern die betroffene Person aktuell über die technische Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt. Die Bestimmung sollte dahingehend ergänzt werden.

Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO

Neben der reinen Tonaufzeichnung kommt bei einer Vergleichsverhandlung auch eine Ton- und Bildaufzeichnung in Frage. Wir verweisen dazu auf die Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen erschliesst sich uns auch hier nicht

6. Anwaltsgesetz (BGFA)

Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 VE-BGFA

Gemäss Art. 17 VE-BEKJ können in das Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform die in kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aufgenommen werden. Art. 8 VE-BGFA nennt als Voraussetzung des Registereintrags das Vorliegen einer elektronischen Zustelladresse auf der Plattform. Diese beiden Bestimmungen widersprechen sich in einem Zirkelschluss. Zudem sollte es in einer grundsätzlichen Betrachtungsweise Anwältinnen und Anwälten nicht verwehrt werden, nur im kantonalen Verwaltungsverfahrenrecht tätig zu bleiben, für welches das neue Bundesrecht kein Obligatorium der Benützung einer Zustellplattform festlegen kann.

Abschliessend bedanken wir uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und danken für die Berücksichtigung unserer Bemerkungen.

Freundliche Grüsse



Fredy Fässler
Präsident



Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter

3003 Berne

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Berne, le 5 février 2021

12.05.02.07.01/hof

Projet de nouvelle Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire : prise de position du Comité de la CCDJP

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Le Comité de la CCDJP vous remercie de lui donner la possibilité de prendre position dans le cadre de la procédure de consultation en cours. C'est avec plaisir que nous nous prononçons comme suit :

Nous saluons l'orientation générale de l'avant-projet. Ce sont le Tribunal fédéral et la CCDJP qui ont donné l'impulsion pour la nouvelle loi. Notre conférence salue l'introduction dans la justice suisse de la communication électronique obligatoire des écrits pour les autorités et le barreau. Nous estimons que l'avant-projet définit de manière adéquate le but, l'objet et le champ d'application de la loi. L'intention de limiter la loi aux dispositions les plus nécessaires et d'opter dans sa formulation pour la neutralité technologique, afin d'éviter qu'une évolution technologique future ne rende nécessaire des révisions, est également pertinente. C'est à bon escient que l'art. 33 de l'avant-projet attribue la compétence d'édicter les dispositions d'exécution au Conseil fédéral, au niveau de l'ordonnance. De cette façon, l'association formelle et juridique des cantons à la rédaction de l'ordonnance est assurée.

I. Remarques générales

1. Sur la création d'une corporation de droit public (art 3 ss. AP-LPCJ)

Nous saluons la solution proposée selon laquelle la participation de 18 cantons et de la Confédération est nécessaire pour l'entrée en vigueur de la convention portant création de la corporation de droit public (art. 3 al. 3 AP-LPCJ). Or par la suite, l'avant-projet ne met pas en œuvre ce principe de manière conséquente. L'art. 4 AP-LPCJ continue à faire référence à une convention conclue *"entre les 26 cantons et la Confédération"*. Ainsi, le quorum de 18 cantons ne s'appliquerait qu'aux autres prestations de l'article 5 AP-LPCJ et non aux services de base de la plateforme (communication électronique dans le domaine judiciaire et consultation par voie électronique des dossiers). L'article 4 AP-LPCJ n'est donc pas convaincant lorsqu'il exige l'adhésion de tous les cantons pour transférer la responsabilité de la plateforme à la corporation. La règle de l'accord de 18 cantons, qui est d'usage

dans la collaboration intercantonale, évite que quelques cantons, resp. un seul canton puissent empêcher la plateforme d'être gérée par une majorité de cantons et entraîner la compétence subsidiaire d'une unité administrative de la Confédération.

La création de la corporation doit être distinguée de l'obligation d'utiliser la plateforme, qui s'applique également aux autorités judiciaires cantonales. Nous considérons qu'il est important que la corporation soit établie dans tous les cas. À cette fin, le quorum de 18 cantons selon l'art. 3 AP-LPCJ devrait s'appliquer. La LPCJ veille à ce que les cantons puissent participer aux organes de la corporation. Ces droits de participation sont une incitation pour les cantons d'adhérer à la convention. En principe, les cantons devraient être intéressés à contribuer à la création de la corporation, car ils sont de toute façon obligés d'utiliser la plateforme exploitée par la corporation en raison de cette obligation.

Pour ces raisons, une modification ultérieure de la convention, telle que prévue à l'art. 8 al. 6 AP-LPCJ, devrait également être possible avec une majorité de 18 cantons et de la Confédération et non à l'unanimité. Le texte légal devrait être précisé en conséquence.

2. Encourager l'utilisation volontaire de la plateforme

Selon l'art. 11b al. 2 AP-PA, l'échange de documents avec les parties ne se fera par le biais de la plateforme que si celles-ci le demandent expressément et ont fourni une adresse sur la plateforme. Il semble que ce principe s'applique également aux autres lois de procédure indirectement modifiées. À notre avis, le principe devrait être inversé : si les parties à une procédure se sont inscrites dans le registre d'adresses de la plateforme pour échanger avec les autorités judiciaires, ces dernières devraient pouvoir leur communiquer toutes notifications par voie électronique. En d'autres termes, l'inscription dans le registre d'adresses doit valoir consentement à la communication des notifications par le biais de la plateforme. Lors de l'enregistrement sur la plateforme, l'utilisateur doit être rendu attentif à cette conséquence.

Étant donné qu'en règle générale, une procédure est engagée avec le dépôt d'une écriture par une partie à la procédure, un écrit déposé sous forme électronique devrait être considéré comme un consentement à la communication électronique dans le domaine judiciaire et à la consultation par voie électronique des dossiers. Une disposition correspondante devrait être incluse dans les lois de procédure.

3. Enregistrements vidéo ou autres moyens techniques appropriés

Diverses lois de procédure prévoient déjà la possibilité d'enregistrer les audiences, les débats, etc. sur bande magnétique, sur vidéo ou avec d'autres moyens techniques appropriés en lieu et place d'un plumeau écrit (par exemple, l'article 176 al. 2 du CPC). L'avant-projet de la LPCJ étend certes à juste titre la possibilité d'un enregistrement à d'autres procédures, mais il restreint en même temps dans certains cas la possibilité aux seuls enregistrements sonores. Les enregistrements vidéo ou tout autre moyen technique approprié ne sont plus mentionnés et ne sont donc plus admissibles. On ne comprend guère pourquoi cette restriction - qui marque un pas en arrière - est faite dans l'optique de la numérisation.

En outre, l'art. 76a AP-CPP prévoit désormais la nouvelle possibilité d'attester de l'exactitude du procès-verbal également par voie électronique. L'utilisation de ce moyen devrait également être examinée pour les procédures administrative et civile.

Comme la législation sur la protection des données n'est pas applicable au droit de procédure (à l'exception des procédures administratives de première instance [art. 2 al. 2 lit. c LPD, art. 2 al. 3 LPD révisée]), il revient donc au droit de procédure de régler lui-même les aspects touchant à la protection des données. Compte tenu du fait que des enregistrements sonores ou vidéos comprennent toujours des données à caractère personnel et souvent des données particulièrement sensibles, le droit procédural devrait clairement régler quelles formes d'enregistrement sont autorisées.

4. Transmission de fichiers et de données structurées

Les procédures gérées par le biais de la plateforme ne contiennent pas uniquement des documents, mais aussi d'autres données (vidéo/audio, surveillance des télécommunications, édition de documents bancaires et/ou d'autres données structurées). Par conséquent la plateforme doit non seulement offrir la possibilité de transmettre de tels documents et fichiers, mais doit aussi forcément garantir leur consultation. A cette fin, la plateforme doit disposer des capacités de stockage nécessaires et mettre à disposition les instruments nécessaires à la consultation de ces données (dans le sens de l'accès au dossier).

Afin de clarifier la situation, le projet de loi (en particulier les art. 1 et 21 AP-LPCJ) et les lois de procédure doivent être modifiés de telle manière qu'il en ressorte que la notion de document couvre également d'autres types de données. Par ailleurs, le message relatif au projet de loi devra être complété en conséquence.

5. Champ d'application et conséquences pour les cantons

S'agissant des autorités cantonales, le champ d'application de la LPCJ doit absolument être clarifié et les conséquences pour les cantons doivent être clairement expliquées.

Autorités pénales

Les autorités pénales sont nommées aux art. 100 ss. AP-CPP (police, ministères publics, autorités pénales compétentes en matière de contraventions et tribunaux). Ces autorités pénales sont d'ores et déjà définies au titre 2, art. 12 ss CPP. Il est cependant souhaitable que les autorités d'exécution des sanctions pénales, en tant que participants importants à la chaîne pénale, soient également comprises dans le champ d'application de la loi. Etant donné que selon l'art. 439 CPP, la Confédération n'est pas compétente pour les autorités d'exécution des sanctions pénales, le CPP ou alternativement la législation cantonale devront être adaptés. Le cercle des autorités (pénales) concernées doit en tous les cas être expliqué dans le message sur le projet de LPCJ. Dans ce contexte, nous soutenons par ailleurs la prise de position de la Conférence des commandants des polices cantonales, qui exige une réglementation explicite du rôle de la police et son association aux futures activités législatives et à la mise en place de la plateforme.

Autorités impliquées dans une procédure civile

Indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une autorité judiciaire ou non (voir également l'art. 128c AP-CPC), l'avant-projet prévoit qu'en procédure civile, les dispositions de la LPCJ s'appliquent à toutes les procédures régies par le CPC (art. 128a AP-CPC). Les seules procédures devant un tribunal arbitral sont exceptées.

Les autorités de protection de l'adulte et de l'enfant (APEA) ou les différentes autorités de conciliation ont selon les cantons une organisation et un rattachement administratif divers. Des adaptations de la législation cantonale ainsi que d'autres mesures organisationnelles doivent permettre un rattachement des APEA à la plateforme. Le message doit le préciser.

Ces aspects impliquent très certainement des conséquences organisationnelles et financières pour les cantons. Ces conséquences pour les cantons doivent être clairement exposées dans le message.

II. Remarques concernant les dispositions individuelles

1. Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Art. 1 et 2 AP-LPCJ

Afin de clarifier le champ d'application de la plateforme et pour des raisons de transparence et de clarté, nous proposons que le message indique que la base légale concernant l'utilisation de la plateforme par les tribunaux administratifs cantonaux doit être inscrite dans la législation cantonale. Ce n'est qu'indirectement qu'il ressort de l'art. 38c al. 1 AP-LTF que les tribunaux administratifs, en tant qu'instances préalables, sont tenus de procéder à l'échange des pièces avec le Tribunal fédéral via la plateforme. Les bases légales cantonales doivent donc être adaptées en conséquence. Cette conséquence pour les cantons doit être mentionnée dans le chapitre correspondant du message (actuellement point 4.2 du rapport).

Art. 3 al. 3 et art. 4 AP-LPCJ

Le quorum de 18 cantons devrait être appliqué systématiquement et l'art. 4 AP-LPCJ adapté en conséquence.

En ce qui concerne le conseil consultatif de l'art. 4 lit. b AP-LPCJ, il devrait dans le cadre de l'ordre de compétence subsidiaire être garanti que du côté des cantons, tant l'exécutif que l'ordre judiciaire soient représentés (cf. aussi les observations concernant l'art. 8 et 9 AP-LPCJ).

Art. 5 AP-LPCJ

La corporation devrait d'une manière générale avoir la possibilité d'offrir des services dans le domaine de la justice électronique. Nous saluerions donc que l'art. 4 AP-LPCJ soit adapté en conséquence.

Art. 6 AP-LPCJ

Il n'est pas nécessaire d'énumérer les prestations fournies en sus de la plateforme dans la convention. Nous estimons donc que l'art. 6 lit. e AP-LPCJ est superflu.

Art. 8 AP-LPCJ

Comme les services de la plateforme sont fournis tant au profit du pouvoir exécutif (ministère public, autorités d'exécution) que du pouvoir judiciaire, et afin d'assurer une représentation équilibrée des cantons, ces deux pouvoirs publics devraient être représentés au sein de l'assemblée. L'art 8 al. 2 lit. b AP_LPCJ devrait ainsi prévoir deux représentants par canton, afin que l'exécutif aussi bien que l'ordre judiciaire soient représentés à l'assemblée.

Il conviendrait par ailleurs de prévoir que la fixation des émoluments figure à titre de tâche supplémentaire de l'assemblée à l'art. 8 al. 3 AP-LPCJ (cf. les observations concernant l'art. 31 AP-LPCJ).

La compétence pour mettre fin à la convention devrait suivre les mêmes règles que celles qui ont régi sa création. La compétence de mettre fin à la convention ne devrait donc pas faire partie des attributions de l'assemblée. Elle devrait être biffée à l'art. 8 al. 5 AP-LPCJ.

En ce qui concerne l'exigence prévue à l'art. 8 al. 6 AP-LPCJ concernant l'entrée en vigueur d'une modification de la convention, il est fait référence aux remarques introductives. Il ne serait pas approprié que la convention entre en vigueur avec l'accord de 18 cantons (art. 3 al. 3 AP-LPCJ), mais que sa modification nécessite l'accord de tous les cantons. Ici aussi, l'approbation par 18 cantons et la Confédération devrait être prévue.

Art. 9 AP-LPCJ

À l'instar de l'assemblée (art. 8 al. 2 lit. b AP-LPCJ), il devrait être garanti qu'au niveau cantonal, les deux pouvoirs publics, exécutif et ordre judiciaire, soient en tous les cas représentés au Comité. L'art. 9 al. 2 lit. b AP-LPCJ devrait être précisé en conséquence.

Art. 14 AP-LPCJ

La protection des données et la sécurité de l'information sont traitées en profondeur sous section 5 (art. 26 ss. AP-LPCJ). Il est important que la terminologie reste à ce titre constante et nous suggérons donc de remplacer à l'art. 14 al. 1 lit. a AP-LPCJ la notion "protection des informations" par "protection des données et sécurité de l'information".

Art. 16 AP-LPCJ

Selon les indications du rapport explicatif relatives à l'art. 16 AP-LPCJ, si un canton se retire, les exigences de l'art. 4 AP-LPCJ ne sont plus remplies, car tous les cantons ne sont plus partie à la convention ; la compétence subsidiaire de l'art. 5 AP-LPCJ entre en jeu. Selon nous, même dans ce cas, la corporation devrait continuer à être responsable de l'exploitation et du développement de la plateforme, et cela aussi longtemps que 18 cantons sont partie à la convention. L'art. 16 al. 2 AP-LPCJ devait être précisé en conséquence.

Si en raison d'un retrait, moins de 18 cantons font partie de la corporation, c'est la compétence subsidiaire de l'art. 4 lit. a et b AP-LPCJ qui devrait s'appliquer. Dans ce cas, la corporation subsisterait pour les prestations selon l'art. 5. À des fins de clarté, le texte de la loi devrait le préciser.

Art. 19 AP-LPCJ

On peut se demander s'il est vraiment nécessaire de spécifier les moyens d'identification de manière aussi précise dans la loi, ou s'il ne serait pas plus approprié de déléguer cette compétence à l'organe chargé d'élaborer les dispositions d'application. L'art. 7 al. 2 de la Loi fédérale sur le dossier électronique du patient (LDEP, RS 816.1) pourrait servir de modèle.

Art. 21 AP-LPCJ

Le message devrait expliquer la notion "documents" de l'art. 21 al. 1 AP-LPCJ. Par ailleurs, dans un souci de clarification, le texte légal pourrait être complété par l'ajout de "données telles que, en particulier, les documents et les fichiers".

Selon l'art. 21 al. 7 AP-LPCJ, le délai de 7 jours pour la consultation commence avec la "transmission". La logique de la transmission telle qu'elle résulte de l'art. 21 AP-LPCJ indique que le moment de la transmission correspond à celui de la réception des documents sur la plateforme, pour laquelle une quittance de réception est établie. Le rapport explicatif ne donne sous art. 21 al. 7 AP-LPCJ aucune indication concernant cette question. Les explications concernant les al. 2 et 3 de l'art. 21 (alinéa 1) peuvent conduire à croire (probablement à tort) que le cachet électronique sur le document correspond à cette "transmission". En raison de cette insécurité concernant le début du délai de 7 jours pour la consultation, nous proposons que le rapport explicatif précise quel est le moment de la "transmission" selon l'art. 21 al. 7 AP-LPCJ qui fait partir le délai de 7 jours pour la consultation. Fondamentalement, nous soutenons toutefois le mode de fonctionnement que l'art. 21 AP-LPCJ propose pour la transmission, moyennant la remise de quittances.

Art. 22 et 24 AP-LPCJ

Ces articles traitent de détails organisationnels et opérationnels qui n'ont à notre avis pas leur place dans la loi. Nous partons de l'idée que l'information selon l'art. 22 AP-LPCJ n'a pas d'importance pour la computation de délais, spécialement pour le début du délai de 7 jours pour la consultation. Ce dernier court selon l'art. 21 al. 7 AP-LPCJ dès la "transmission". Le contexte indique que le moment de la transmission correspond à celui de la réception des documents sur la plateforme, pour laquelle une quittance de réception est établie. L'information de l'art. 22 AP-LPCJ porte seulement sur la disponibilité de nouveaux documents et de nouvelles quittances. L'information de l'art. 22 AP-LPCJ est faite "sans garantie", c'est à dire qu'elle doit être considérée comme non contraignante. Pour ce motif, l'information ne peut pas faire partir de délais. Ainsi, la teneur de l'art. 22 ne devrait pas être réglée dans la LPCJ, mais passer dans la convention ou l'ordonnance.

La réglementation concernant l'administration de groupe de l'art. 24 AP-LPCJ ne nécessite à notre avis pas non plus d'ancrage dans la loi. Ces dispositions devraient faire partie de l'ordonnance.

Art. 26 AP-LPCJ

Nous saluons le cadre juridique clair qui prévoit le traitement des données sur le territoire suisse et qui exclut l'application du droit étranger.

Le rapport explicatif indique que la Confédération délègue une tâche fédérale à la corporation publique, qui devient donc du point de vue du droit de la protection des données un organisme public au sens de l'art. 3 lit. h de la Loi sur la protection des données (LPD). Par conséquent, le droit fédéral est applicable à la corporation publique et le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) est responsable de la surveillance de la protection des données. Nous saluons le résultat de la solution proposée, mais nous considérons que la voie suivie pour y parvenir est quelque peu périlleuse : il est très difficile de comprendre pour quelles raisons la Confédération veut qualifier de tâche fédérale une tâche qu'elle accomplit en collaboration avec les cantons (voir art. 3 al. 1 AP-LPCJ) et qui est financée à 75% par les cantons (voir art. 32 AP-LPCJ) - qu'elle délègue pour le surplus de son propre chef à la corporation publique. Nous suggérons qu'un autre procédé produisant le même résultat soit cherché.

Art. 28 AP-LPCJ

Selon son titre, cet article traite exclusivement de la numérisation de documents. La procédure inverse, à savoir l'impression de documents sur papier pour la distribution postale, n'est pas traitée. Un règlement comparable se trouve actuellement par exemple à l'article 13 OCEI-PCPP (RS 272.1). Afin de garantir une pratique uniforme, ce changement de support devrait également être réglementé par l'autorité responsable des dispositions d'exécution. Nous suggérons que le changement de support soit également mentionné à l'art. 28 al. 4 AP-LPCJ.

La terminologie nous paraît par ailleurs peu courante. Nous saluerions que le message explique la différence entre "procédure de numérisation" et "changement de support".

Art. 31 AP-LPCJ

En ce qui concerne la perception des émoluments selon l'art. 31 al. 3 AP-LPCJ, il est fait référence aux remarques introductives, où nous considérons qu'un quorum de 18 cantons est suffisant pour la création de la corporation. Si la base légale le prévoit expressément, rien n'empêche l'encaissement des émoluments par la corporation créée par au moins 18 cantons et la Confédération.

Nous proposons de renoncer à ce que le Conseil fédéral fixe le tarif des émoluments et que cette compétence soit déléguée à la corporation.

Art. 35 VE LPCJ

Une entrée en vigueur échelonnée est souhaitable. Il convient donc de prévoir un régime transitoire de deux ans pour l'entrée en vigueur des lois de procédure indirectement modifiées, afin de donner aux autorités judiciaires et au barreau suffisamment de temps pour passer à la tenue électronique des dossiers et à la communication électronique. L'obligation de transmission électronique à laquelle le barreau est soumis n'entrerait donc en vigueur que deux ans après l'entrée en vigueur de la LPCJ. Il conviendrait également de préciser dans les lois de procédure que l'obligation de tenir les dossiers sous forme électronique s'applique uniquement aux nouveaux dossiers ouverts après l'entrée en vigueur de la loi.

2. Loi sur la procédure administrative (PA)

Art. 6b AP-PA

La dérogation légale pour les pièces qui techniquement ne se prêtent pas à la tenue électronique des dossiers devrait être formulée de manière encore plus restrictive, afin de promouvoir globalement la tenue électronique des dossiers. Le rapport explicatif concernant l'article 6b AP-PA (2ème alinéa) indique aussi expressément que la réglementation en matière d'exceptions doit être appliquée avec la plus grande retenue.

Devraient donc être exemptés les seuls documents pour lesquelles la tenue ou la transmission électronique n'est pas possible pour des motifs techniques.

À notre avis, une adaptation correspondante du libellé exprime mieux le fait que la numérisation n'est pas possible, soit parce qu'il s'agit d'un objet physique (exemple : arme du crime), soit parce que des motifs de preuve exigent l'original sur papier (exemple : preuve d'une falsification de signature).

Art. 11b AP-PA

Comme indiqué dans l'introduction au chapitre I chiffre 2, un dépôt effectué par voie électronique doit être considéré comme un consentement à la communication électronique dans le domaine judiciaire et à la consultation par voie électronique des dossiers. L'art. 11b al. 2 AP-PA devrait être adapté en ce sens qu'une inscription dans le registre des adresses de la plateforme vaut consentement à la notification par voie électronique.

Un ajout en ce sens serait également bienvenu au vue de la transparence exigée par la législation sur la protection des données en matière de traitement des données.

Art. 21a al. 3 AP-PA

Nous estimons que la formulation de l'art. 21a al. 3 lit à AP-PA est trop ouverte. Il convient de préciser que la disposition potestative de l'al. 3 ne peut permettre aux autorités de tenir partiellement les dossiers sous forme électronique dans des cas exceptionnels seulement, qui doivent être interprétés de manière restrictive (art. 6b AP-PA).

Nous souhaiterions donc que l'exception selon l'art. 21a al. 3 lit. a AP-PA soit biffée sans remplacement.

Dispositions finales

Dans le sens d'une disposition transitoire, il conviendrait également de préciser que l'obligation de tenir les dossiers en mode électronique ne s'applique qu'aux dossiers ouverts après l'entrée en vigueur de la loi.

3. Code de procédure civile (CPC)

Art. 128b et art. 128c al. 3 AP-CPC

Les dernières phrases des art. 128b et 128c al. 3 AP-CPC devrait être adaptées à l'instar de la proposition concernant l'art. 6b AP-PA, en ce sens que ne sont exemptés que les documents dont la tenue et la transmission électronique sont impossibles pour des motifs techniques.

Art. 128d AP-CPC

Cette disposition devrait être adaptée à l'instar de la proposition concernant l'art. 11b AP-PA.

Art. 128f al. 1 AP-CPC

La disposition devrait être adaptée à l'instar de la proposition concernant l'art. 21a al. 3 AP-PA.

Ici aussi, nous proposons dès lors de la biffer sans remplacement.

Art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC

Selon l'article 176 al 2 CPC, les dépositions peuvent être enregistrées sur bandes magnétiques, vidéo ou par tout autre moyen technique approprié. Les enregistrements sont versés au dossier et conservés avec le procès-verbal (art. 176 al. 3 CPC). Il en va de même, selon le renvoi sous art. 193 CPC, pour la verbalisation de l'interrogatoire et de la déposition des parties. Dans la pratique, les auditions sont de plus en plus souvent enregistrées.

Nous ne saisissons pas la plus-value de la reformulation de l'art. 176 al. 2 AP-CPC et la limitation aux enregistrement sonores qu'elle implique ; le rapport explicatif qui accompagne l'avant-projet ne fournit aucune indication à ce titre. Nous sommes d'avis que la disposition devrait être adaptée à la formulation utilisée dans le CPP.

Nous estimons qu'il conviendrait également de vérifier si l'art. 176 al 3 AP-CPC ne devrait pas être adaptée en ce sens qu'en cas d'enregistrement d'une déposition, il est possible de renoncer à une verbalisation parallèle. La consignation écrite de dépositions peut également intervenir dans une autre forme appropriée (transcription, résumé des dépositions).

Compte tenu des traitements de données à caractère personnel qui y sont associés, dont certains sont particulièrement sensibles, il est également important qu'il existe une base légale solide pour ces types de traitement de données. Le droit procédural, en tant que législation spéciale, contient la base légale requise par le droit sur la protection des données.

Art. 208 al. 1bis AP-CPC

Ici aussi, nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

Art. 235 al. 1 let. f et al. 2bis AP-CPC

Ici aussi, nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

Art. 241 al. 1bis AP-CPC

Ici aussi, nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

4. Procédure civile fédérale (PCF)

Art. 7 al. 1bis et 2bis AP-PCF

Nous renvoyons aux explications concernant l'art. 176 al.2 et 3 AP-CPC. Ici aussi, nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

5. Code de procédure pénale (CPP)

Art. 76 al. 4, 78 al. 5, 5bis première phrase, 6 première phrase et 6bis AP-CPP

Nous renvoyons aux explications concernant l'art. 176 al.2 et 3 AP-CPC.

Pour l'art. 78 al. 5bis AP-CPP également, nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

L'enregistrement de vidéoconférences devrait constituer la règle. Que cet enregistrement soit versé au dossier sous forme de fichier vidéo nous paraît impératif, ne serait-ce qu'en raison de l'obligation générale de documentation.

Art. 100 al. 3 AP-CPP

Nous renvoyons à ce titre aux remarques concernant l'art. 6b AP-PA. Ici aussi, ne devraient être exemptés que des documents dont la tenue électronique n'est pas possible.

Art. 103d AP-CPP

Nous renvoyons à ce titre aux remarques concernant l'art. 11b al. 2 AP-PA. La logique des procédures administrative et civile s'applique ici également. Le cercle de personne évoqué devrait pouvoir facilement fournir une adresse électronique pour la communication sur la plateforme de cyberjustice. L'inscription dans le registre d'adresses de la plateforme est réputée valoir consentement pour la notification par voie électronique.

Un ajout en ce sens est également bienvenu au vu de la transparence exigée par la législation sur la protection des données en matière de traitement des données.

Art. 103f AP-CPP

Nous renvoyons à la remarque concernant l'art. 21 al. 3 AP-PA.

Ici aussi, nous proposons de biffer l'art. 103f lit. a AP-CPP sans remplacement.

Art. 110 al. 1 et 2 AP-CPP

L'obligation de transmission par voie électronique pour les conseillers juridiques qui représentent les parties à titre professionnel doit être précisée. Les conseillers juridiques qui représentent les parties à titre professionnel ne doivent procéder aux dépôts par la plateforme de cyberjustice exclusivement. La disposition devrait être adaptée en conséquence.

Art. 199 AP-CPP

La personne concernée par une mesure de contrainte pourrait se trouver en détention et ne pas avoir la possibilité de recevoir la notification via la plateforme. La notification par l'intermédiaire de la plateforme de cyberjustice n'est possible que si la personne concernée dispose effectivement de la possibilité technique de recevoir une notification électronique. La disposition devrait être complétée en ce sens.

Art. 316 al. 3bis AP-CPP

Outre l'enregistrement d'une procédure de conciliation sur support son, un enregistrement du son et de l'image entre également en ligne de compte. Nous renvoyons aux remarques concernant l'art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC. Nous ne comprenons pas la limitation aux seuls enregistrements sonores.

6. Loi sur les avocats (LLCA)

Art. 8 al. 1 lit. e et al. 2 AP-LLCA

Aux termes de l'art. 17 AP-LPCJ, peuvent être portés au registre des adresses de la plateforme de cyberjustice les avocats inscrits aux registres cantonaux des avocats. L'art. 8 AP-LLCA prévoit que pour être inscrit au registre, l'avocat doit disposer d'une adresse de notification sur la plateforme de cyberjustice. Ces dispositions sont contradictoires. Par ailleurs, l'on ne devrait, en considérant globalement la question, pas interdire à des avocats de déployer leur activité dans la seule procédure administrative cantonale, pour laquelle le nouveau droit fédéral ne peut pas imposer l'utilisation d'une plateforme de notification.

Nous vous remercions pour la possibilité de prendre position qui nous est offerte et vous remercions de prendre en considération nos observations.

Veuillez agréer, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos cordiales salutations.



Fredy Fässler
Président



KKLJV CCSPC CDSPC

KKLJV/CCSPC/CDSPC, Gerechtigkeitsgasse 36, Postfach, 3001 Bern

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Vorsteherin Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

übermittelt per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

17. Februar 2021

Vernehmlassung Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ); Stellungnahme KKLJV

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie verschiedene Adressaten zur Vernehmlassung in titelerwähnter Sache eingeladen. Die Konferenz der kantonalen Leitenden Justizvollzug KKLJV erlaubt sich als Fachkonferenz des Justizvollzugs ebenfalls Stellung zu nehmen.

1) Allgemeine Bemerkungen

Wir begrüssen aus Sicht des Justizvollzugs den Entwurf BEKJ und das damit angestrebte Ziel der elektronischen Akte als massgebliche Verfahrensakte sowie eines Obligatoriums zum elektronischen Rechtsverkehr mittels einer von Bund und Kantonen gemeinsamen betriebenen Austauschplattform.

Unter Federführung von HIS und Justitia 4.0 werden einerseits eine schweizweite elektronische Justizvollzugsakte angestrebt, andererseits der elektronische und damit medienbruchfreie Datenaustausch zwischen Vollzugsbehörden, Vollzugseinrichtungen und weiteren Fachbehörden sowie diversen privaten Akteuren geprüft.

2) Im Einzelnen

Geltung des Obligatoriums für den Justizvollzug

Der Justizvollzug, als eine kantonale Aufgabe, stellt eine wichtige Säule des Strafjustizsystems dar. Es bestehen zahlreiche Schnittstellen zu den Strafbehörden, dies bereits schon während des Strafverfahrens wie auch nach dessen Abschluss (u.a. auch im Zusammenhang mit den gerichtlichen Nachverfahren). Im Gegensatz zur

Strafprozessordnung ist das Vollzugsrecht jedoch kantonal geregelt. Der Justizvollzug zeichnet sich ausserdem durch eine stark interkantonal geprägte Zusammenarbeit aus. Die mit der vorliegenden Vorlage verfolgten Ziele können jedoch nur erreicht werden, wenn auch die Justizvollzugsbehörden als wichtige Teilnehmerinnen der Strafprozesskette (chaîne pénale) ebenfalls medienbruchfrei anschlussfähig bleiben.

Der Justizvollzug wird aktuell jedoch weder im vorliegenden Gesetzesentwurf für das BEKJ noch im erläuternden Bericht erwähnt, ebenso wenig unter Ziff. 4.2 zu den Auswirkungen auf die Kantone. Der erläuternde Bericht erwähnt zu Art. 2 BEKJ, dass das Gesetz nur dort Anwendung findet, wo es in den eidgenössischen Verfahrensgesetzen für anwendbar erklärt wird.

Aus unserer Sicht sollte das Obligatorium für die Justizvollzugsbehörden aus den folgenden Gründen zwingend explizit in der Gesetzesvorlage oder zumindest in der dazu gehörenden Botschaft erwähnt werden:

- Die explizite Erwähnung des Obligatoriums für den Justizvollzug in den Bundesvorgaben stellt sicher, dass die elektronische Kommunikation und der elektronische Akten- und Datenaustausch schweizweit in der gesamten Prozesskette eines Strafverfahrens bis zur Vollstreckung (durch den Justizvollzug) einheitlich angewendet werden.
- Der Justizvollzug ist in der Praxis ein stark interkantonal funktionierender Bereich, entsprechend ist eine Erwähnung des Obligatoriums in den Bundesvorgaben sehr wichtig für die Harmonisierung des elektronischen Akten- und Datenaustauschs unter den verschiedenen Justizvollzugsbehörden sowie mit den weiteren Behörden und Akteuren eines Strafverfahrens.

In diesem Zusammenhang unterstützen wir auch die Stellungnahme Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD).

Wir beantragen somit, im Gesetz oder in der dazu gehörenden Botschaft die Geltung des Obligatoriums für die Justizvollzugsbehörden explizit zu erwähnen.

Geltung des Obligatoriums auch für die Justizvollzugspartner

Die Justizvollzugsbehörden tauschen vollzugs-/aktenrelevante Dokumente und Daten nicht nur mit anderen Behörden, Privaten und professionellen Benutzer/innen (im erläuternden Bericht in Fussnote 7 auf Seite 4 unten definiert als die «kantonalen eingetragenen Anwältinnen und Anwälte, sowie weitere Personen, die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen berufsmässig als Parteivertretung vor Gericht auftreten») aus, sondern auch mit Vollzugseinrichtungen (mit privater oder öffentlich-rechtlicher Trägerschaft), Bewährungsdiensten, Sozialbehörden, Gutachtern, Fachkommissionen, Therapeuten etc.

Wir würden es sehr begrüessen, wenn in der Botschaft zum VE-BEKJ zudem auch die Justizvollzugspartner (z.B. Kliniken, private Einrichtungen) bei der Definition des Geltungsbereichs und des Kreises der betroffenen (Straf-)Behörden explizit erwähnt werden, damit diese ebenfalls medienbruchfrei anschlussfähig sind.

Innerkantonale Nutzung der Plattform

Gemäss unseren bisherigen Informationen zur geplanten Plattform kann diese auch für den elektronischen Rechtsverkehr, Akten- und Datenaustausch, -einsicht **innerkantonal** genutzt werden. Dies geht weder explizit aus dem Gesetzesentwurf noch aus dem erläuternden Bericht explizit hervor. Für die weitere Planung in den Kantonen ist die Klärung dieser Frage jedoch essentiell, da finanzrelevant.

Wir beantragen, dass in der Botschaft zum Gesetz ein Hinweis formuliert wird, wonach die Plattform auch innerkantonal genutzt oder gar für obligatorisch erklärt werden kann.

Frist Inkrafttreten BEKJ

Im erläuternden Bericht sind in Kapitel 4.2 die Auswirkungen auf die Kantone beschrieben. Diese treffen auch auf den Justizvollzug zu.

Aus Sicht der KKLJV ist es wichtig, dass beim Festlegen der Frist für das Inkrafttreten des BEKJ genügend Zeit vorgesehen wird, damit die entsprechenden Ressourcen (Schulung/ Rekrutierung von Personal, digitale Ausrüstung der Arbeitsplätze) in den Kantonen budgetiert und bereitgestellt werden können.

Wir bedanken uns bei Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die Entgegennahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit hochachtungsvollen Grüssen



Sylvie Bula
Präsidentin KKLJV/CCSPC/CDSPC



Stefan Weiss
Vizepräsident KKLJV/CCSPC/CDSPC



KONFERENZ DER KANTONALEN POLIZEIKOMMANDANTEN

Der Präsident

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

Per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 10. Februar 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz: Stellungnahme der KKPKS

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Die durch das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) zu schaffenden Instrumente erscheinen grundlegend sinnvoll. Seitens der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) musste bei der Durchsicht aber festgestellt werden, dass den Belangen der Polizeiorganisationen im Entwurf wenig Rechnung getragen wird.

Im Entwurf BEKJ wird unter Art. 1 festgehalten, dass Zweck und Gegenstand die sichere und einfache Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie Behörden unter sich sei.

Gemäss Art. 12 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung ist die Polizei eine Behörde der Strafverfolgung und somit eine Strafbehörde gemäss StPO: Entsprechend fallen die Polizeibehörden gemäss Definition des BEKJ unter dessen Anwendungsbereich und das BEKJ wäre entsprechend auch durch die Polizeibehörden umzusetzen.

Die Polizeibehörden in der Schweiz arbeiten bereits heute weitgehend mit digitalisierten Systemen. Die gesamte Fallbearbeitung inkl. Beweiserhebungen, polizeiliche Einvernahmen, Foto- und Videoaufnahmen u.a. wird in den Fallbearbeitungssystemen gespeichert.

Wird von einer Anwendbarkeit des BEKJ auf die Polizeibehörden ausgegangen, erscheinen die polizeilichen Vorermittlungen bis zum Abschluss und zur Übergabe an die Staatsanwaltschaft grundlegend unproblematisch zu sein. Diese Arbeiten erfolgen im Rahmen der erwähnten Vorgangsbearbeitungstools der Polizeibehörden. Werden die Fallbearbeitungssysteme nun aber nicht an die geplante Plattform angebunden, ergibt sich ein erster erheblicher Medienbruch beim Übergang von den Polizeibehörden zu den Staatsanwaltschaften.

Ohne Anbindung der Polizeibehörden an die Plattform ergeben sich weitere Medienbrüche. Gemäss Art. 312 StPO kann die Staatsanwaltschaft der Polizei Aufträge erteilen und delegierte Einvernahmen durchführen lassen. Gemäss Art. 15 StPO hat das Gericht identische Möglichkeiten, d.h. es kann der Polizei ebenfalls Weisungen und Aufträge erteilen.

CONFERENCE DES **COMMANDANTS DES POLICES** CANTONALES (CCPCS)

CONFERENZA DEI **COMANDANTI DELLE POLIZIE** CANTONALI (CCPCS)

Generalsekretariat, Haus der Kantone, Speichergasse 6, 3011 Bern, Telefon: 031 512 87 20, info@kkpks.ch

Der Präsident

Neben den Berührungspunkten nach Strafprozess ist die Polizei bei Verwaltungsverfahren direkt betroffen. Zwar liegt das Verwaltungsverfahren grundlegend in der Hoheit der Kantone. Aufgrund des Umstandes, dass das BEKJ den Austausch über die gemeinsame Plattform für Verfahren nach VwVG vorsieht, dieses somit spätestens in Rechtsmittelverfahren an das Bundesverwaltungsgericht zum Zug kommt und zudem die gesamte Anwaltschaft verpflichtet wird, in allen Zivil- und Strafverfahren die Plattform zu benutzen, kann davon ausgegangen werden, dass die Plattform indirekt auch in den Kantonalen Verwaltungsverfahren zur Anwendung gelangen wird.

Die Polizeibehörden stellen einen Teil der Eingriffsverwaltung dar und haben gegenüber dem Bürger verschiedentlich hoheitlich zu verfügen. Beispielhaft können hier Fernhaltungs- und Wegweisungsverfügungen, Verfügungen zur Gewährung der Einsicht in polizeiliche Daten oder Verfügungen aus dem Bereich der Waffengesetzgebung aufgeführt werden.

Aufgrund der genannten Punkte erscheint es der KKKPKS zwingend, dass die Frage nach der Rolle der Polizeibehörden explizit geregelt und im erläuternden Bericht aufgegriffen wird.

Aufgrund der vielfältigen und komplexen IT Infrastruktur der schweizerischen Polizeibehörden und dem Umstand, dass ein erheblicher Anteil an Informationen im Strafverfahren und in geringerem Ausmass auch im Verwaltungsverfahren über deren Systeme eingespielen werden, ersuchen wir um direkten Einbezug in die weiteren Gesetzungsarbeiten und insbesondere den Einbezug in den künftigen Aufbau der Plattform.

Die KKKPKS schliesst sich im weiteren den ausführlichen Vernehmlassungen der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) sowie der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) an und macht nachfolgend lediglich noch einige ergänzende, polizeispezifische Ergänzungen.

Zu Art. 3

Durch das Gesetz wird faktisch ein Vereinbarungszwang geschaffen. Da der zwingende Gebrauch der Plattform in jedem Fall über die Verfahrensgesetze festgelegt wird, sowie die Rahmenbedingungen durch das BEKJ inkl. Finanzierung und Verantwortlichkeiten abschliessend festgelegt werden, stellt sich die Frage, welchen Zweck die Vereinbarung noch hat. Sinnvoller erscheint es, wenn die Statuten gemeinsam festgelegt werden und danach jeder Kanton seinen Beitritt zur öffentlich-rechtlichen Anstalt erklärt.

Das BEKJ regelt in der Hauptsache zwei Bereiche. Indirekt die Anpassung der Verfahrensbestimmungen und direkt die Gründung der Anstalt und den Betrieb der Plattform. Die Finanzierung der Anstalt soll dabei über Gebühren (Art. 31 eBEKJ) erfolgen. Die Höhe der Gebühren soll gemäss Entwurf durch den Bundesrat festgelegt werden, was nicht zielführend erscheint. Gemäss Art. 3 soll die zu gründende Körperschaft eine eigene Rechtspersönlichkeit vorweisen, zudem wird mittels Art. 31 Abs. 1 eBEKJ die Grundlage zur Gebührenerhebung geschaffen. Die Anstalt wird entsprechend zu einem Teil der dezentralen Verwaltung, weshalb nicht ersichtlich ist, wieso die Gebühren nicht durch die Anstalt selber festgelegt werden.

Tritt ein Kanton nun nicht bei, fehlen ihm die Mitspracherechte. Gemäss Art. 31 und 32 muss er aber sowohl die Betriebskosten mitfinanzieren, welche über eine Gebührenerhebung (Nutzergebühr) refinanziert werden, als auch die Initialkosten (Art. 32 eBEKJ) mittragen (wobei hier ein konkreter Kostenschlüssel fehlt). Offen bleibt, ob der Kanton die Gebühren über die Verfahrenskosten



Der Präsident

refinanzieren kann. Aufgrund von Art. 422ff. StPO bzw. analoger Bestimmungen in der ZPO und den Verwaltungsverfahrensgesetzen sollte es zumindest möglich sein, die Benutzungsgebühren zu refinanzieren. Somit stellt sich die Frage, ob die kantonalen Gebühren zusätzlich einen Deckungsbeitrag für die Initialkosten enthalten dürfen.

Art. 14 BEKJ

Gemäss Entwurf BEKJ wird integral Bundesrecht zur Anwendung gelangen, Ausnahme davon stellt das Personalrecht dar. Arbeitsverhältnisse sollen nach Obligationenrecht abgeschlossen werden. Es fragt sich, wie zweckdienlich diese Lösung ist, können damit erhebliche Ungleichbehandlungen zwischen Personen, welche nach bundes- oder kantonalem Dienstrecht und solchen nach Obligationenrecht angestellt werden, entstehen.

Art. 18 BEKJ

Die Bestimmung ist relativ unpräzise. Die Funktionen der Plattform, welche zum Austausch von Dokumenten gedacht ist, werden unter keinen Umständen die Funktionalitäten einer Fallbearbeitung der Polizei übernehmen können. Entsprechend wird es zwingend notwendig sein, die Schnittstelle(n) zwischen den verschiedenen Systemen der Polizei und der Plattform über eine standardisierte Schnittstelle abzuwickeln. Hier sollte ein Standard nach eCH-Vorgaben angestrebt werden.

Art. 26 BEKJ - Datenschutz

Zur Fristenwahrung soll vom System bei Einreichung von Unterlagen eine elektronische Quittung generiert werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass aufgrund eines Systemproblems z.B. die Quittung (vgl. Art. 143 eZPO) nicht ausgestellt wird. Somit müssen ergänzende und subsidiäre Möglichkeiten vorgesehen werden, um den Nachweis der Fristeinhaltung nachweisen zu können. Aus Sicht der KKPKS müsste für solche Fälle die Auswertung von Randdaten zu Kontrollzwecken explizit vorgesehen und eine entsprechende rechtliche Grundlage geschaffen werden.

Für die Berücksichtigung der Anliegen der KKPKS bedanken wir uns.

Freundliche Grüsse

Mark Burkhard

Präsident

Beat Lehmann

lic.iur. Fürsprech
Acting Counsel Alcan Holdings Switzerland
Kongoweg 9
5034 Suhr (Home Office)

Mobil-Tf +41 (0)79 500 82 32
e-mail b.lehmann-aarau@bluewin.ch

Suhr, 26. Februar 2021

Per E-Mail an

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz

z.H. Herrn Stephan Jau

Stellungnahme

zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die

Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (E-BEKJ)

1. Vorbemerkungen

1.1. Beruflicher Hintergrund

Der inzwischen schon recht betagte Unterzeichnende - Jahrgang 1940 (!) - war nach Studien in Basel und Genf ab 1964 während fünf Jahren tätig als Sekretär von Gerichten erster und zweiter Instanz [Bezirksgericht und Arbeitsgericht Aarau; Aarg. Obergericht (Zivil-, Straf- und SVG Kammer) und Geschworenengericht des Kantons Aargau] mit zwischenzeitlicher Patentierung als Anwalt und in dieser Eigenschaft auch während mehr als zwanzig Jahren Amtlicher Verteidiger in zahlreichen militärgerichtlichen Strafsachen aller Instanzen; ab 1969 als einer der ersten hauptberuflich im Bereich der Informatik tätiger Jurist Rechtskonsultent der IBM (Schweiz) und IBM EMEA in Zürich und Paris. mit Vertretung der IBM aufgrund Art 5 UeB BV 1874 in Rechtsstreitigkeiten (Forderungen und Haftungsansprüche) in verschiedenen Kantonen; von 1979-1981 Associate in der auf Wettbewerbs-, Immaterialgüterrecht und Schiedsverfahren spezialisierten Zürcher Kanzlei des Verfassers des Kommentars zum Schweizerischen Schiedsgerichtsrecht; hierauf im Konzernstab Recht der Alusuisse-Lonza Gruppe betraut mit der juristischen Gestaltung internationaler Projekte, Transaktionen, JointVentures und Rechtsstreitigkeiten; Mitglied der Expertenkommissionen des Bundesrates zur Schaffung des Datenschutzgesetzes und zur elektronischen Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen (GeBüV); Inhaber von Lehraufträgen zu Informatik-, Datenschutz- und IT Sicherheitsfragen an Uni/ETH Zürich, IIMT Fribourg, HS Luzern und FHNW; zur Zeit noch immer Mitglied verschiedener Fachvereinigungen im Bereich Daten- und Informationsschutz sowie der juristischen Kommission von SWISSMEM. Daneben war ich während mehr als zehn Jahren geschäftsführender VR Präsident des Verwaltungsrates eines mittelständischen Chemie-Unternehmens. Heute als Acting Counsel der Alcan Holdings Switzerland betraut mit der juristischen Abwicklung der Rechte und Pflichten (Altlasten; IGR; BVG) aus der über 100jährigen Geschichte der Alusuisse in der Schweiz und im Ausland.

1.2. *Praktische Erfahrungen im Umgang mit Unterlagen im Rechtswesen*

Aus dem Lebenslauf des Unterzeichnenden ergibt sich, dass er in seinem Berufsleben die Entwicklung der Abfassung von Dokumenten im Rechtswesen und deren Übermittlung mit folgenden Schlagworten wie folgt praktisch miterlebt hat:

- a. In den 60er Jahren auf der **Kanzlei des Bezirksgerichts Aarau** durch kräftige Betätigung der Tastatur von Schreibmaschinen "Remington" bzw. "Underwood" <https://www.heise.de/ct/artikel/Eine-kleine-Geschichte-der-Textverarbeitung-4558977.html> zur Erstellung von Mehrfachdurchschlägen auf Durchschreibepapier unter Einschub von Kohlepapier <https://de.wikipedia.org/wiki/Durchschreibepapier> [ab der vierten Kopie zunehmend mühsamer lesbar, mit dem Buchstaben "o" als kleines Loch] mit faktischer Unmöglichkeit der Änderung oder Ergänzung von Textstellen; Vervielfältigung von Dokumenten durch wohlriechende "Schnapsmatrizen" "<https://www.aargauerzeitung.ch/aargau/freiamt/vonder-schnapsmatrize-zum-beamer-nach-41-jahren-pensioniert-ld.1776506>]
- b. Als **Amtlicher Verteidiger in Militärstrafsachen** die Anlieferung der teilweise umfangreichen Vorakten durch den Postboten oder den Gerichtsweibel in gewichtigen Leder-verstärkten Zustellmappen mit Sicherheitsschloss.
- c. Ab 1969 **bei der IBM** Erfahrung mit den ersten elektronischen Schreibhilfen und Textverarbeitungssystemen [Schreibmaschinen mit Proportionalschrift, Kugelkopf, Korrekturtaste mit Korrekturband; Kurzzeitspeicher von max. einer Zeile, dann Speicherung des Textes auf Schallplatten-grossen Medien, später auf handlicheren Disketten <https://de.wikipedia.org/wiki/Textverarbeitung> <https://www.faz.net/aktuell/technik-motor/digital/30-jahre-textverarbeitung-die-elektronische-freiheit-des-schreibens-1515848.html>]
- d. Den Siegeszug der Elektrografie (mit den sich daraus ergebenden Probleme für den Datenschutz und die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen durch die von der **Xerographie** geschaffene Möglichkeit der Erstellung und Verbreitung zahlreicher hochwertiger Kopien und deren Auswirkungen auf die Wahrung von Amts- und Geschäftsgeheimnissen [Nach einer Äusserung des em. ETH Vizepräsidenten C.A. Zehnder hatte die Einführung der Xerokopie für diese beiden Gebiete eine ähnliche Bedeutung gehabt wie der Siegeszug der Informatik für die Textverarbeitung. Und als ich in einem persönlichen Gespräch mit der bei der IBM für das zentrale Kopiersystem zuständigen Dame zufällig erfuhr dass Frau M. Verwandte im Raum Dresden hatte und verschiedentlich Besuchsreisen in die DDR unternahm habe ich ihre Versetzung an eine weniger exponierte Funktion im Unternehmen veranlasst].
- e. Ab den 1970er Jahren die rasch fortschreitende Entwicklung der elektronischen Erstellung von Schriftsätzen durch Textverarbeitung und die dadurch ausgelöste Änderung des Tätigkeitsprofils der betreffenden Sekretariate. Dabei erlebte ich auch das persönliche Drama des unwiderbringlichen Verlustes eines aufwändig erstellten termingebundenen Berichtes nach einem Unterbruch der Arbeit ohne vorgängige Betätigung der - heute in der Regel automatisierten! - Sicherungsfunktion!
- f. In den 1980er Jahren Kommunikation mit Telex und Telefax in der damaligen Alusuisse-Konzernleitung [in einem zunächst der obersten Geschäftsleitung vorbehaltenen Übermittlungsraum]

- g. As Mitglied des Konzernstabs Recht der Alusuisse-Lonza Gruppe erlebte ich dann das Aufkommen von Internet und elektronischer Kommunikation - unter Abnahme der Qualität des Inhalts der durch Textbausteine und sog. "copy paste Verfahren" erstellten Schriftsätze], wachsender online Verfügbarkeit von Quellen und Kommentierungen sowie die Bedeutung - und Risiken! - der E-Mail Kommunikation als Beweismittel für oder gegen den Aussteller. Wer denkt auch heute noch beim Schreiben eines E-Mails daran dass dieses gegen ihn und seine Arbeitgeberin verwendet werden kann!
- h. Das in den 1990er Jahren evaluierte Projekt der digitalen Erfassung und Speicherung auf Datenträger der ca. 400 Lfm umfassenden und bis auf die Gründung des Konzerns zurückreichenden Unterlagen der Rechtsabteilung der Alusuisse-Lonza Gruppe wurde aufgrund des sehr hohen, in die Millionen gehenden Aufwandes nicht umgesetzt; dafür wurde unser Unternehmensarchiv im Rahmen der Restrukturierung des Konzerns und mit dessen organisatorischen und finanziellen Unterstützung durch das Schweizerischen Wirtschaftsarchiv SWA erfasst, nach Archivgrundsätzen bewertet, erschlossen und übernommen.
- i. In letzter Zeit Beschränkung der Tätigkeit auf das Home Office und den praktisch ausschliesslichen elektronischen Verkehr mit den Partnern im Konzern und Teilnahme an online-Video Gesprächen, Veranstaltungen und Sitzungen.

1.3. Gewonnene Einsichten

/1 Die beruflichen Erfahrungen des Unterzeichnenden haben gezeigt, dass in den vergangenen 55 Jahren verschiedene tiefgreifende Umbrüche im Umgang mit Unterlagen und Informationen im Rechtswesen eingetreten sind, und es darf davon ausgegangen werden, dass sich diese technischen und organisatorischen Änderungen in Zukunft fortsetzen, vermutlich sogar beschleunigen werden.

/2 Eine Gesetzgebung, die sich mit der elektronischen Kommunikation in der Justiz befasst, sollte sich dieses Umstandes bewusst sein und ihm Rechnung tragen, wenn Regeln über die Benutzeroberfläche (Art. 18 E-BEKJ), die Authentifizierung der BenutzerInnen (Art. 19E-BEKJ) oder die Digitalisierung von physischen Dokumenten (Art. 28 E-BEKJ) aufgestellt werden sollen. Derartige Regelungen beruhen auf dem heutigen Stand von Wissen und Technik und können nach hier vertretener Auffassung nur beschränkt "Technologie-neutral" ausgestaltet werden.

/3 Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Anpassungen an derartige Änderungen und Weiterentwicklungen der elektronischen Infrastruktur mit erheblichen personellen und materiellen Aufwendungen verbunden sein können, über deren Umfang heue keine erhärtbaren Voraussagen gemacht werden können.

2. Einzelüberlegungen zum Gesetzgebungsprojekt Justitia 4.0

Auf der Grundlage der vorstehend umschriebenen praktischer Erfahrungen gestatte ich mir, folgende persönliche Überlegungen zu dem eingangs erwähnten Gesetzesentwurf zu äussern, wobei ich einschränkend festhalten muss, dass die Einschränkungen aufgrund der Massnahmen zur Eindämmung der Corona Pandemie den sonst üblichen Gedankenaustausch in einer Arbeitsgruppe stark erschwert haben.

2.1 *Zum Anwendungsbereich*

Bei kritischer Betrachtung des Gesetzesvorschlags sollen damit offenbar die nachstehend umschriebenen Anforderungen an die Digitalisierung der Justiz erfüllt werden:

- a. **Elektronische Aktenführung** bei den Justizbehörden. Diese Anforderung kann bei den im Original elektronisch abgefassten aber auch bei nicht maschinell lesbaren, schriftlich oder gedruckt vorhandenen Unterlagen ohne weiteres durch Einscannen erfüllt werden (vgl. Art. 28 E-BKJ). Es bedarf dafür nach hier vertretener Auffassung eigentlich keiner gesetzlichen Grundlage.
- b. **Zirkulation** von Dokumenten in den Stellen von Justiz und Verwaltung: Für diese den internen Kreis einer Organisation übergreifende Weiterleitung maschinell lesbarer Unterlagen soll eine gemeinsame Plattform geschaffen werden.
- c. **Elektronische Kommunikation** mit den an einem Verfahren als Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen usw. beteiligten Dritten:
 - Einreichung von Mitteilungen, Anfragen, Klagen, Begehren, Anzeigen;
 - Zustellung behördlicher Mitteilungen, Verfügungen und Entscheidungen an die beteiligten Parteien oder an Dritte.

2.2 *Bereits bestehende Möglichkeit der elektronischen Kommunikation im Rechtsverkehr*

Für die in vorstehender Ziff. 2.1.c) umschriebenen Fallsituationen besteht bekanntlich **schon heute die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation** gemäss den einschlägigen Verfahrensordnungen [namentlich Art. 130, 139 Abs. 1 und 143 ZPO für den Zivilprozess; Art. 86, 91 Abs. 3, 110 Abs. 2 StPO für den Strafprozess; Art. 11b Abs. 2, 21a, 26 Abs. 1bis, 34 VwVG für die Verwaltungsverfahren des Bundes; Art. 15 Ab. 5, 33a und 34 SchKG für das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren; Art. 42 Abs.4 BGG für das Verfahren vor dem Bundesgericht] und es wurden dafür **anerkannte Zustellplattformen** (z.B. VeÜ-ZSSV) geschaffen

<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/rechtsinformatik/e-uebermittlung.html>

2.3 Von der vorstehend umschriebenen Möglichkeit wird nach den mir zugänglichen Informationen in der Praxis nur **sehr zurückhaltend Gebrauch** gemacht:

/1 Nach meiner Erinnerung wurde mir von einem Kollegen mit Kenntnissen über die Situation bei unserem höchsten Gericht anvertraut, dass **in den ersten drei Jahren** nach Schaffung des elektronischen Portals 2011 **weniger als zehn Rechtsschriften elektronisch eingereicht** worden sind. Gemäss den Angaben im Internet https://de.wikipedia.org/wiki/Elektronischer_Rechtsverkehr wurden 2015 beim Bundesgericht nach wie vor nur **39 von 7'953 Beschwerden** – somit **ungefähr ein halbes Prozent** - elektronisch eingereicht (vgl. zur echten Situation im Nachbarland Österreich! den nachstehenden Unterabsatz /3)

/2 Anlässlich einer Zusammenkunft einer Delegation von Mitgliedern des 2006 gegründeten VUD <http://www.vud.ch/> mit einem **Präsidenten des Zürcher Bezirksgerichts** - dem grössten erstinstanzlichen Gericht der Schweiz <https://www.gerichte-zh.ch/organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-zuerich/organisation/wir-ueber-uns.html> mit einem "Jahresumsatz" von ca. 20'000 Verfahren, rund 240 JuristInnen, jährlich rund 70 AuditorInnen und ca. 115 Kaufmännischen Mitarbeitenden - wurde uns in An-

wesenheit des Unterzeichnenden vor einigen Jahren mitgeteilt - es dürfte um ca. 2012 gewesen sein - man erhalte nur sehr wenige elektronische Eingaben und viele Richter stünden diesem Instrument skeptisch gegenüber; Angehörige des Gerichts würden die eingegangenen maschinell lesbaren Unterlagen zur Weiterverarbeitung jeweils ausdrucken. Vielleicht hat sich diese Praxis inzwischen verändert?

/3 Entgegen den Angaben der Promotoren des Projekts Justitia 4.0 präsentiert sich die **Realität in unserem Nachbarland Österreich**, dem Vorreiter der Digitalisierung des Rechtsverkehrs, möglicherweise erheblich bescheidener als angenommen: 2019 wurden gemäss einem aktuellen Bericht zur dortigen Justizreform lediglich - man lese und staune !- **nur 0,39 Prozent der Gerichtsakten vollumfänglich digital geführt und bearbeitet** hrt <https://www.addendum.org/justizreform/algorithmen/> Nur eine bescheidene Minderheit von Richtern an österreichischen Gerichten bearbeitet nach dem betreffenden Bericht die ihnen zugewiesenen Fälle heute elektronisch. [Dazu das folgende illustrative Beispiel über die Realität des elektronischen Rechtsverkehrs in unserem Nachbarland: 1992 wurde die von der AIAG, der Rechtsvorgängerin unseres Konzerns, 1898 im Salzburgerland gegründete Filiale - eine Aluminiumhütte mit einem Park von Wasserkraftwerken - in einem vom Unterzeichnenden damals juristisch betreuten *Management Buyout* ausgegliedert. Dennoch erhielten wir im Dezember 2020 als "mitbetroffene Partei" eine Mitteilung über die Aufteilung einer Parzelle in einer Nachbargemeinde des Standorts unseres ausgegliederten Werks. Aufgrund meiner telefonischen Rückfrage beim Verfasser der betreffenden Mitteilung im zuständigen Registergericht mit der von ihm gewünschten elektronischen Übermittlung aller bei uns zum Vorgang vorhandenen eingescannten Unterlagen erhielt der Unterzeichnende vor ca. 14 Tagen per Post einen Auszug aus dem Grundbuch über die Eintragung der Servitut zur Errichtung eines Leitungsmasts zugunsten eines der Kraftwerke mit einem netten handschriftlichen (!) Begleitschreiben über die dem Registergericht bekannten Umstände der Eintragung durch meinen hilfsbereiten Kollegen.]

/4 Nach hier vertretener Meinung besteht ein erheblicher Graben zwischen den hinter dem Projekt Justitia 4.0 stehenden relativ praxisfern agierenden Verbänden und Vereinigungen von Politik, Wirtschaft, Justizverwaltung, Anwaltschaft einerseits und den vom Projekt Justitia 4.0 tatsächlich betroffenen Anwendern: Richter, Anwälte, Rechtsvertreter, Rechtsabteilungen von Unternehmen.

/5 Der Übergang auf den Einsatz der Elektronik in der Justiz sollte nach den vorstehend umschriebenen Erfahrungen daher nicht prioritär bei den Rechtsanwälten, den Notaren und den Juristen in den Rechtsabteilungen unserer Unternehmen in Angriff genommen werden, sondern bei den Organen der Rechtsprechung, insbesondere den Gerichten erster Instanz mit ihren Kollegien von Laienrichtern: Es hilft wenig, wenn gemäss Art. 17 E-BEKJ Rechtsanwälte und professionelle Rechtsvertreter gesetzlich zur elektronischen Kommunikation mit den Behörden verpflichtet werden sollen, wenn viele der in maschinell lesbarer Form eingereichten Dokumente nach deren Eingang bei den Behörden und Gerichten dann wieder ausgedruckt und analog verwendet werden.

/6 Das entspricht auch den Lebensumständen: Nach den persönlichen Erfahrungen des Unterzeichnenden [unter den ersten beruflich mit der Informatik befassten Juristen unseres Landes und 1969 von der IBM in der Informatik ausgebildete Mitarbeiter - aber eben doch kein sog "digital native"] ist es erheblich einfacher, umfangreiche Original-Akten eines Verfahrens mit Beweisunterlagen (Berichte, Rapporte, Ein-

vernahmen, Gutachten, Audio- und Video-Aufzeichnungen im Original zu erfassen, durchzusehen (zu "Durchblättern") <https://community.beck.de/2014/06/10/elektronische-gerichtsakten>

/7 Denn jedenfalls bis heute ist der Mensch immer noch ein Wesen, das in der analogen und nicht als Avatar in der digitalen Welt geboren wird, sich dort aufhält, bewegt, tätig ist und sich zurecht finden muss.

/8 Und auf diesen Umstand sollte der Gesetzgeber nach hier vertretener Auffassung beim Erlass von Vorschriften Rücksicht nehmen welche sich auf die Gesamtheit bzw. die Mehrheit der Angehörigen der Gesellschaft oder auf die gesamten Mitglieder eines Berufsstandes beziehen.

2.4 Eignungskriterien für die digitale Kommunikation im Rechtsverkehr

/1 Die Digitalisierung eignet sich für Massenvorgänge, d.h. möglichst einheitlich strukturierte Prozesse wie bargeldloser Zahlungsverkehr, eBanking und eCommerce welche durch eine grosse Zahl von Anwendern alltäglich oder jedenfalls häufig angewendet werden. Diese Grundsätze gelten nach hier vertretener Meinung in gleicher Art und Weise für die Wirtschaft wie auch für die (Justiz-)Verwaltung.

/2 Die Voraussetzung der "alltäglichen Massentransaktion" trifft nun in geradezu typischer Weise für die Kommunikation mit dem Bundesgericht nicht zu, woraus sich der unter Ziff. 2.3 Unterabsatz /1 geschilderte bescheidene tatsächliche Erfolg dieses schweizerischen Pionierprojektes ohne Weiteres erklärt und übrigens auch hätte vorausgesehen werden können.

/3 Aber auch im Bereich der Wirtschaft und bei den vorwiegend beratend tätige Rechtsanwälten werden diese als Vertreter der potentiellen Klagepartei den Weg zum Richter nicht ohne weiteres durch eine elektronische Klage über die vorgesehenen gesetzlichen Plattformen einleiten sondern versuchen, sich mit der Gegenpartei auf einen Vergleich oder Schiedsverfahren nach Art. 353 ff ZPO / Art. 176 ff IPRG zu einigen, in welchen die Parteien unter sich frei die Art und Weise des Schriftverkehrs, z.B. auch durch Kommunikation mit E-Mails, vereinbaren können. <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/international-arbitration-in-the-time-of-covid19-german.pdf>

/4 Demgemäss stehen für die Digitalisierung des Rechtsverkehrs - jedenfalls in einer ersten Phase von Einführung und "Rollout" - rasche und einfache Verfahren mit der Möglichkeit Nachweis der Rechtspositionen durch Text im Vordergrund, wie beispielsweise - jedoch ohne Anspruch auf Vollständigkeit;

- a. vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff ZPO im Zivilprozess;
- b. einfache und klare Fälle summarischer Verfahren nach Art. 262 Abs. 2 ZPO: Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ff ZPO; vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ZPO;
- c. Strafbefehlsverfahren nach Art. 252 ff StPO;
- d. Vollstreckungsrecht: Rechtsöffnung nach Art. 82 f SchKG; Arrest gemäss Art. 271 ff SchKG.

/5 Im Übrigen wäre selbstverständlich denkbar dass im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Bst. d) E-BEK auch anspruchsvollere Verfahren nach einer zum voraus schriftlich erklärten Einwilligung der Parteien, z.B. Anwälte einer grösseren Kanzlei mit der benötigten Infrastruktur durch elektronischen Austausch von Akten abgewickelt werden können.

2.5 *Obligatorium für die elektronische Kommunikation mit Behörden nach E-BEKJ*

- /1 Für zugelassene Anwälte und berufsmässige Rechtsvertreter kann die Kommunikation mit den zuständigen Behörden nach E-BEKJ und den Anpassungen der Gesetzgebung über das Verfahrensrecht von Gesetzes wegen nur noch über die E-Justiz-Plattform nach E-BEKJ abgewickelt werden [Vgl. Rev-E Art. 8 Abs. 1 Bst. e) BGFA; Art. 128c ZPO; Art. 103c StPO; Art. 37c MStP; Art. 2c BG ZeugSG; Art. 8c OHG; Art. 38c BGG; Art. 47a VwVG; Art. 37a VGG; Art. 31c VStrR] verbunden mit der Androhung, dass Eingaben auf Papier [mit der offenen Frage der auf einem maschinell lesbaren Datenträger wie einem USB Stick gespeicherten und per Post eingereichten Unterlagen] unbeachtet bleiben, wenn sie nicht innert einer von der Behörde angesetzten angemessenen Frist elektronisch übermittelt werden.
- /2 Gemäss Art. 36a RevE BGFA müssen die in einem kantonalen Anwaltsgesetz eingetragene Personen innerhalb von drei Monaten über eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform verfügen, was bekanntlich die Beschaffung bzw. die Nachrüstung der erforderlichen IT Infrastruktur sowie die Ausbildung, Einführung sowie evtl. Nachschulung des mit der - nach Art. 24 E-BKEJ wohl zulässigen - Nutzung der Plattform betrauten Kanzleipersonals voraussetzt.
- /3 Nach hier geäusselter ketzerischer Unterstellung könnte es mit der Schaffung des gesetzlichen Obligatoriums möglicherweise auch darum gegangen sein, den Aufwand für die Erzeugung maschinell lesbarer Urkunden in einem gesetzlich vorgeschriebenen für die e Justice im Betrieb von Behörden und Gerichten geeigneten Format auf die professionellen Einsender der betreffenden Unterlagen zu überwälzen.
- /4 Es sei daher an dieser Stelle die Frage aufgeworfen ob die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Post- und Fernmeldewesen (Art. 92 BV) sowie zur Regelung des Zivil- und Strafverfahrens nach Art. 122-123 BV als verfassungsmässige Grundlage für die im E-BEKJ und den vorgeschlagenen Ergänzungen des Verfahrensrechts aufgestellten zwingenden Vorschriften mit Androhung des Rechtsverlustes ausreicht, weil diese Regelungen erhebliche personelle und finanzielle Auswirkungen auf die Anwälte und die berufsmässigen Rechtsvertreter sowie neuartige Risiken aus der Verantwortlichkeit des Berufsstandes nach sich ziehen dürften und daher vor den Garantien und Zielen unserer Verfassung standhalten müssen, wie
- a. der Wahrung der Chancengleichheit nach Art. 2 Abs. 3 BV;
 - b. dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit des staatliche Handelns nach Art. 5 Abs. 2 BV sowie Art. 36 Abs. 3 BV, insbesondere als Voraussetzung für die Einschränkung der Grundrechte nach Art. 35 und 36 BV (vgl. dazu die Überlegungen in der nachfolgendem Ziff. 2.6);
 - c. der Garantie der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV und der Gewährleistung der freien Berufsausübung von Personen mit wissenschaftlicher Ausbildung nach Art. 95 Abs. 2 BV;
 - d. den Verfahrens- und Rechtsweggarantien nach Art. 29 und 29a BV.
- /5 Dem voraussehbaren Widerstand gegen das im E-BEKJ vorgeschlagene Obligatorium des elektronischen Rechtsverkehrs für Anwälte und professionelle Rechtsberater, v.a. in den durch das Obligatorium betroffenen Kreisen mit den damit verbundenen Sanktionen, in gewissen ländlichen Kantonen und politischen Parteien könnte allenfalls durch folgende abgestufte Massnahmen begegnet werden:

- a. Angemessene Verlängerung der in Art. 36a BGFA vorgesehenen Frist zur Schaffung und Inbetriebnahme der IT Infrastruktur für eingetragene Anwälte;
- b. Steuerliche Erleichterungen (Abschreibungen) für die Investitionen in die für den elektronischen Rechtsverkehr nach Art. 36a BGFA erforderliche geeignete IT Infrastruktur (Hardware wie der zweifache geteilte Bildschirm) und die Kommunikations-Software;
- c. Eine angemessene mehrjährige Übergangsfrist mit einer Wahlmöglichkeit für die Einreichung von Schriftsätzen in analoger oder elektronischer Form;
- d. Stufenweise Einführung des Obligatoriums nach der Natur der betreffenden Verfahren mit der Priorisierung einfacher, formularmässiger und der raschen Erledigung zugänglicher und bedürftiger Verfahren nach den Vorschlägen in vorstehender Ziff. 2.4 Abs. /4;
- e. Gestaltung der Tarife für die Gerichtskosten: Höhere Gebühren für eingereichte analoge Dokumente nach Massgabe des Mehraufwandes für die Umwandlung von maschinell lesbaren Unterlagen.

2.6 Überlegungen zum Verhältnis von Nutzen und Kosten

/1 Auch für das Projekt Justitia 4.0 sollte nach der Vorschrift von Art. 43a Abs. 5 BV eine Kosten / Nutzen Analyse angestellt werden.

/2 In vorstehender Ziff. 2.3 wurde darauf hingewiesen, dass die bereits heute bestehenden Möglichkeiten zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten sehr zurückhaltend benutzt werden.

/3 Der Aufbau der Pionierplattform zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundesgericht von 2011 dürfte gemäss Schlüssen aus den mir mitgeteilten Informationen und den Angaben in der Literatur (Dr. Paul Tschümperlin Generalsekretär des Bundesgerichts, "die Justiz auf dem Weg zum elektronischen Dossier", SJZ 114 (1918) Nr. 13, vom 1. Juli 1919, Ziff. 2, FN 17 S. 317) eine Investition im einstelligen Millionenbereich gefordert haben. Bei konservativer Schätzung der Anfangsinvestition auf CHF 3.0 Mio., dem Nutzungsumfang gemäss vorstehender Ziff. 2.3 Abs. /1, hochgerechnet auf zehn Jahre (total 500 Eingaben) und den in diesem Zeitraum anfallenden geschätzten bescheidenen jährliche Betriebskosten von CHF 100'000 p.a. ergeben sich **für jeden elektronisch abgewickelten Vorgang Kosten in der Höhe von ca. CHF 8'000,00** - wovon die eingesparten Portokosten (8 x Einschreiben mit Rückschein pro Fall, gerundet CHF 12.00 oder CHF 100,00 für in Abzug zu bringen wären!

/4 Als Vergleich diene ein anderes von der öffentlichen Hand und von Politik (und auch von der IT Wirtschaft) gefördertes Vorhaben der elektronischen Kommunikation: Das **E-Voting Projekt im Kanton Zürich** wurde nach sieben Jahren nicht zuletzt auch deshalb eingestellt, weil die Auswertung ergeben hat, dass **für jede elektronisch abgegebene Stimme ein Aufwand von 50 - 100 SFr.** entstanden war [http://data.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC1257942004EB439/\\$file/Evaluation_E-Voting_Zürich.pdf?OpenElement](http://data.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC1257942004EB439/$file/Evaluation_E-Voting_Zürich.pdf?OpenElement)

/5 Angesichts dieser Umstände können die unter Ziff. 2.2.2 des Begleitberichts angestellten Kosten / Nutzen-Überlegungen nicht völlig überzeugen. [Zum Vergleich diene die vom Unterzeichnenden um die Jahrhundertwende vertraglich unterstützte Einführung des Softwaresystems SAP R3 beim integrierten

Alusuisse/Alcan Konzern mit rund 30'000 Anwendern: Zu diesem Zweck wurde in Zürich-Altstetten in einem dafür gemieteten Bürogebäude eine Betriebsstätte für mehr als hundert IT Spezialisten eingerichtet, welche die Einführung in ca. 30 Monaten mit einem Aufwand in zweistelliger Millionenhöhe realisiert hat, wohlgernekt ohne Berücksichtigung der laufenden Betriebskosten].

/6 Der Erfolg des Projekts Justitia 4.0 hängt nach hier vertretener Auffassung somit davon ab, ob und in welchem Umfang die Verfügbarkeit elektronischer Akten in die tägliche praktische Arbeit der betroffenen Personen, insbesondere den Mitgliedern von Gerichten und Justizbehörden integriert werden kann und ihnen einen echten Mehrwert in ihrer praktischen Tätigkeit bietet: Der Wegfall des Gangs zur Post (ohnehin oft durch eine Hilfsperson!) und die Einsparung von Portokosten wiegt den Aufwand für die Schaffung der technischen und organisatorischen Infrastruktur (Hardware und Applikations-Software) sowie für die Einführung und Ausbildung der professionellen Benutzer der E-Justiz-Plattform und deren Hilfspersonen mit Bestimmtheit nicht auf.

2.7 Gedanken zur sog. e Justice

Nach hier vertretener Auffassung könnte die Idee zur Förderung der Digitalisierung des Rechtsverkehrs durch die elektronische Kommunikation auf einer gewissen Fehleinschätzung beruhen:

/1 Als Ausgangspunkt kann auf die Antwort des Staatsrates des Kantons Freiburg vom 30. April 2019 auf die Anfrage von Morel Bertrand "Digitalisierung der Justiz" hingewiesen werden: "In den letzten Jahren hat die Arbeitslast der Gerichte jedoch aus verschiedenen Gründen stark zugenommen. Erstens sind die Verfahren komplexer geworden (namentlich wegen der neuen Prozessordnungen und des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts), zweitens haben sich die Rechte der Verteidigung vervielfacht und mit ihnen die Zahl der Verfahren oder aber ihre Komplexität hat wegen der Notwendigkeit einer ausführlicheren Begründung zugenommen. Überdies ist auch die Bevölkerung gewachsen, was sich natürlich auf die Zahl der Gerichtsfälle auswirkt. Das Personal der Gerichtsbehörden wurde indes nicht in gleicher Masse aufgestockt." http://www.parlinfo.fr.ch/dl.php/de/ax-5cd994cd50a32/de_RCE_Morel_Digitalisation.pdf Daraus ergibt sich die Forderung auf Steigerung der Effizienz der Justiz, wobei der Einsatz der Informatik einen wichtigen Beitrag leisten kann und soll.

/2 Zwar werden Dokumente aus dem Rechtsverkehr wie Anfragen, Klagen, Anzeigen, Begehren, Eingaben, Urteile, Verfügungen, usw. in Textform - heute somit durch ein Textverarbeitungssystem - entworfen, verfasst, bearbeitet, übermittelt, abgelegt und archiviert, was deren Wiedergabe und Weiterleitung in maschinell lesbarer Form ohne weiteres zulässt. Diese Dokumente beziehen sich im Regelfall auf die Anwendung einer Rechtsvorschrift auf einen bestimmten Sachverhalt (Subsumtion), welcher die persönliche Wertung einer natürlichen Person als Kläger, Beklagter, Anzeiger, Beschuldiger, Zeuge, Sachverständiger, insbesondere aber des Richters enthält, wiedergibt und umfasst..

/3 Es reicht jedoch in vielen praktischen Fällen nicht aus, den Sachverhalt durch Text zu erfassen; die Subsumtion setzt den Nachweis durch die von den beteiligten Parteien eingelegten oder vom Gericht erhobenen Beweise nach Art. 168 ff ZPO voraus: Feste oder bewegte Bilder wie die Fotografie einer Unfallsituation, eines Parkschadens, ein Röntgenbild oder die Rekonstruktion einer Scharfschiessübung; Tonauf-

nahme einer polizeilichen Einvernahme, einer Sitzung, der Versammlung der Stimmbürger einer Gemeinde oder der Aktionäre einer AG; Labordaten; 3-dimensionale Gegenstände wie Proben einer Legierung oder des Bodens eines durch Abfälle belasteten Grundstücks; auch Bildmarken (vgl. Art. 1 Abs. 2 MSchG), wobei Farbe, Bildwirkung, Struktur eine Rolle spielen können. Die digitale Wiedergabe solcher Sachverhalte, Vorgänge oder Abläufe ist nicht unmöglich, erfordert jedoch einen erheblichen Aufwand, wobei ein Rest von Unvollkommenheit bei der Wiedergabe mit der Realität bestehen bleibt.

/4 Nach der persönlichen Erfahrung des Unterzeichnenden sind Richter und die Parteien - z.B. bei der Beurteilung des Schattenwurfs eines Baums auf die benachbarte Parzelle, der Anwendung des SVG auf einen Verkehrssituation, der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften bei einer militärische Scharfschiessübung auf den Augenschein an Ort und Stelle - allenfalls auf die Rekonstruktion des Ablaufs und die Befragung von Beschuldigten, (Augen-)Zeugen und Sachverständige angewiesen. Abgesehen von den Fällen, welche ohne weiteres aufgrund von Akten entschieden werden können wie typischerweise die Rechtsöffnung oder Fälle der freiwilligen, d.h. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, spielt sich die Rechtsfindung in der Praxis unter Würdigung analoger Umstände und Lebensvorgänge ab. Daher die überraschende Einsicht bei Beginn der Tätigkeit als Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Aarau, dass es weniger auf die Kenntnis von Rechtsvorschriften als auf die möglichst genaue Erfassung des Sachverhalts ankommt.

/5 Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO setzt somit voraus, dass der Geist des urteilenden Richters die vorgelegten oder erhobenen Beweise würdigt, die Subsumtion vornimmt und die Rechtsfolgen gemäss Art. 4 ZGB nach seinem pflichtgemässen Ermessen bestimmt: Typischerweise Gegenstand und Umfang einer Verpflichtung, das Mass von Haftung und die Bemessung von Schadenersatz, oder die Ausfällung einer Strafe. Und dies ist nach hier vertretener Auffassung jedenfalls kein ausschliesslich digitaler sondern (mindestens auch) ein analoger Vorgang.

/6 Der Einsatz der Informatik - z.B. durch die elektronische Verfügbarkeit von Rechtsquellen, Statistiken, oder Präjudizien, die Anwendung von Formen sog. künstliche Intelligenz zum Erkennen von Mustern oder Strukturen, Aufdecken logischer Fehlschlüsse oder Vorhersagen von Entwicklungen; die Automatisierung der Entscheidungsfindung durch IT unterstützte Auswahl und Analyse von Beurteilungskriterien - kann das Urteilsvermögen des Richters zwar ergänzen, jedoch nicht bzw. auf jeden Fall nur zum Teil ersetzen.

/7 Daher kann der elektronische Rechtsverkehr gemäss dem Konzept von Justitia 4.0 nach dem heutigen Stand des Einsatzes der Informatik in der Rechtsetzung und Rechts-Anwendung nur eine Hilfsfunktion für die intellektuelle Tätigkeit des Richters und der beteiligten Parteien einnehmen. Um einen wirklichen Beitrag zur Steigerung der Effizienz von Behörden und Gerichten zu erzielen, muss der digitale Akt durch weitere Mittel der Informatik ergänzt und in einen digitalen Arbeitsplatz eingebettet werden, was eine umfassende Ausbildung und Einführung voraussetzt der mit der Anwendung des Rechts betrauten Behörden und Richter voraussetzt.

/7 Es liesse sich somit die These aufstellen, dass in einem ersten Schritt für die Realisierung von E Justice ein digitaler Arbeitsplatz für die Justizbehörden geschaffen werden sollte und die betreffenden Personen in dessen Anwendung ausgebildet und eingeführt werden, bevor man mit Aussicht auf eine tatsächli-

che Steigerung der Effizienz der Rechtsanwendung zur elektronischen Kommunikation von Dokumenten übergehen kann. Das schliesst nicht aus, dass diese beiden Entwicklungen zeitweise parallel laufen.

2.8 Ablage, Aufbewahrung und Archivierung digitaler Verfahrensakte

/1 Art. 14 Abs. 1 Bst. c) E-BKJ bezieht sich nur auf die Archivierung von Unterlagen der zu schaffenden Trägerplattform, während sich die in Art. 17 E-BKJ aufgeführten Behörden, Anwälte, berufsmässigen Parteivertreter und die freiwillig an der Kommunikation über die E-Justiz-Plattform beteiligten Personen an die auf ihre Tätigkeit anwendbaren Rechtsvorschriften des privaten bzw. des öffentlichen Rechts über die Art und Weise sowie die Dauer der Aufbewahrung und Archivierung und die Löschung / Vernichtung der in einem Verfahren angefallenen maschinell lesbaren Unterlagen zu halten haben.

/2 Dabei kann für die Situation in der Advokatur auf die Aufsätze Wolfgang Straub <https://www.it-recht.ch/wp-content/uploads/2014/11/Straub-Aufbewahrung-und-Archivierung-in-der-Anwaltskanzlei-AJP-2010.pdf> und Maria Winkler <https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/06arv0616.pdf> hingewiesen werden.

/3 Bei den Justizbehörden bestehen öffentlich-rechtliche Vorschriften für die Aufbewahrung und anschliessende Archivierung von Verfahrensakten und Entscheiden welche eine wesentlich längere Dauer für Aufbewahrung und Archivierung vorsehen als die Regel einer zehnjährigen Frist im Privatrecht (grundlegend heute Art. 958f OR und entsprechend Art. 590, 686 Abs. 5, 697 Abs. 3, 730c Abs. 1, 747 Abs. 1, 790 Abs. 5, 837 Abs. 2 OR). Nur im Sinne von Beispielen seien erwähnt

- a. Ziff. 1602/1603 der Weisung über die Aktenführung in der AHV/IV/EO/EL/FamZLw/FamZ (WAF) <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6921/download>
- b. Verordnung über die Aufbewahrung der Betreibungs- und Konkursakten (VABK) https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1996/2895_2895_2895/de
- c. Für den Kanton Zürich ist auf die Verordnung betreffend Archivierung von Verfahrensakten (Archivverordnung der obersten Gerichte) hinzuweisen [http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/C1256C610039641BC1256CE200375FFD/\\$file/211.16.pdf](http://www2.zhlex.zh.ch/appl/zhlex_r.nsf/0/C1256C610039641BC1256CE200375FFD/$file/211.16.pdf)
- d. Im Kanton Bern gilt das Reglement über die Archivführung der erst- und oberinstanzlichen Zivil- und Strafgerichte: Für die Verfahrensakte gilt je nach Verfahrensart eine Aufbewahrungsfrist von 10, 30 oder sogar 50 Jahre; dagegen sind Urteile dauernd ausgedruckt oder maschinell lesbar aufzubewahren und anschliessend dem Staatsarchiv abzuliefern https://www.justice.be.ch/justice/de/index/justiz/ueber-die-jus-tiz/rechtliche_grundlagen.assetref/content/dam/documents/Justice/OG/de/Reglement%20%C3%BCber%20die%20Archivf%C3%BChrung,%20Publ%20de.pdf
- e. Im Kanton Freiburg hat das Kantonsgericht Richtlinien über die Vorarchivierung von Gerichtsakten und deren Ablieferung an das Staatsarchiv erlassen <https://int.search.myway.com/search/GGweb.jhtml?p2=%5ECQO%5Exdm301%5ETTAB03%5ECH&ptb=DC3E0384-F221-4374-8E08-FAD44C2598A4&n=786827a0&ln=de&si=&tpr=hpsb&trs=wtt&brwsid=D4DCD806-6C94-48BA-9A9B-9886384520C2&st=tab&searchfor=Schweiz+Aufbewahrung+Gerichtsakten&pn=2&ots=1614337967324>

/4 Es ist daher nach hier vertretener Auffassung etwas kurz gegriffen, wenn im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf unter Ziff. 2.2.2.3 auf das Einsparungspotential des verringerten Platzbedarfs für die Archivierung elektronischer Akten hingewiesen wird.

/5 Unter vorstehender Ziff. 1.2/1.3 wurde auf die stürmische Entwicklung der Informatik hingewiesen, welche der Unterzeichnende als Mitglied der Expertenkommissionen des Bundesrates über die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen miterlebt hat - von der Magnetband und Mikrofiche zum Massenspeicher. Dabei hat in den 1970er Jahren der Vertreter der ESTV die Aufzeichnung von Unterlagen auf einem Bildträger mit der Begründung ablehnte, damit sei nach den geltenden internen Verfahren eine steuerliche Prüfung nicht möglich, weil diese durch Vermerke eines zweiseitig rot-blauen Bleistifts vorzunehmen sei.

/6 Dabei hat sich gezeigt, dass die Dauer der Haltbarkeit und Wiederlesbarkeit von Keilschrifttexten aus dem Zweistromland (mehrere 10'000 Jahre) zu modernen Speichermedien (CD-ROM; Disketten; Festplatten; Flash-Speicher: fünf bis dreissig Jahre) dramatisch abgenommen hat. Die Aufzeichnungen der von meinen Söhnen geliebten Kasperligeschichten von Jörg Schneider auf Tonband können von den Enkeln nicht mehr gehört werden, und die Aufnahmen von Schauspielen und Opern auf VHS Kassetten mussten schon lange als Sondermüll entsorgt werden!

/7 Die Einsparung durch den verringerten Platzbedarf digitaler Speichermedien wird durch die hohen Kosten der dauerhaften Gewährleistung der Integrität (vgl. Art. 3 GeBüV) und die Pflicht zur periodischen Prüfung der Lesbarkeit mit dem Erfordernis periodischer Datenmigration (Art. 10 GeBüV) zur Aufrechterhaltung der jederzeitigen Lesbarkeit während beispielsweise 30 – 50 Jahren oder länger um ein Mehrfaches aufgewogen <https://de.wikipedia.org/wiki/Langzeitarchivierung> Digitale Akte, die für die Nachwelt dauernd aufbewahrt werden wollen, werde daher am einfachsten für das Archiv ausgedruckt!

2.9 Überlegungen zum Datenschutz

/1 Analog zu den Überlegungen in vorstehender Ziff. 2.8 über die Archivierung digitaler Akte beziehen sich die Bestimmungen unter Art. 26 und 27 E-BEKJ ausschliesslich auf die Bearbeitung von Daten auf der E-Justiz-Plattform. Gemäss Art. 2 Abs. 3 DSG vom 25.09.2020 ("DSG 2020") werden die Bearbeitung von Personendaten und die Rechte der betroffenen Personen weiterhin nach den Bestimmungen über das Gerichtsverfahren unter dem anwendbaren Verfahrensrecht des Bundes bzw. der Kantone geregelt.

/2 Nach den Angaben unter Ziff. 3.1.8 des Erläuternden Berichts zum Vorentwurf kann [bei Einbeziehung der gemäss der Forschung von Prof. Marc Thommen pro Jahr ca. 120'000 ausgestellten Strafbefehle <https://www.horizonte-magazin.ch/2020/03/05/wenn-die-justiz-kurzen-prozess-macht/>] von bis zu 600'000 Verfahren ausgegangen werden, welche in Zukunft durch elektronische Kommunikation jährlich über die E-Justiz-Plattform abgewickelt werden sollen.

/3 Diese Massenkommunikationen dürfte in einem erheblichen Umfange auch Angaben über Personen betreffen, die gemäss Art. 5 Bst. c) DSG 2020 als "besonders schützenswert" gelten und bei Anwendung elektronischer Suchfunktionen die Erstellung eines Persönlichkeitsprofils im Sinne von Art. 5 Bst. f) oder g) DSG 2020 erlauben. Denn schon die Tatsache, dass eine Person in ein Stra(-befehls)verfahren, eine Auseinandersetzung mit Behörden oder einen Forderungsprozess verwickelt ist, kann vielsagende Angaben und Aufschlüsse über die betreffende Person nach Art. 5 Bst. a) DSG 2020 enthalten.

/4 Es bedarf keiner weitergehenden Begründung noch einer ausführlichen "Datenschutz-Folgenabschätzung" im Sinne von Art. 22 DDG 2020 dass mit Aufbau und Betrieb der E-Justiz-Plattform ein sehr **erhebliches Potential von Risiken für Eingriffe in die Persönlichkeit und die Grundrechte** betroffener Personen gemäss Art. 13 Abs. 2 BV iVm Art. 1 DSG 2020 verbunden ist.

/5 Die in Art. 26 Abs. 2 E-BEKJ enthaltene Pflicht zur Beschränkung der Bearbeitung von Personendaten durch die E-Justiz-Plattform auf die Erfüllung der Aufgaben nach dem E-BEKJ ist wenig hilfreich, denn sie ergibt sich bereits aus der Bindung an den Bearbeitungszweck und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ("Datensparsamkeit") nach Art. 6 Abs. 2 und 3 DSG 2020.

/6 Nach hier vertretener Auffassung könnten die sich aus dem Persönlichkeits- und Datenschutz ergebenden Pflichten in Bezug auf den Ausbau und den Betrieb der E-Justiz-Plattform im Gesetz oder den Vollzugsvorschriften ergänzt werden durch Regeln über "Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen" nach Art. 7 DSG 2020 [enthaltend z.B. eine Pflicht zur Protokollierung aller Zugriffe auf die gespeicherten Daten; Sperre der Bekanntgabe dieser Daten an Dritte - unter Vorbehalt der dokumentierten Zulassung durch ein verantwortliches Organ; Dauer der Aufzeichnung der abgewickelten Transaktionsdaten und deren kontrollierte Löschung unter zu definierenden Voraussetzungen].

/7 Zu überlegen wäre ferner die Schaffung einer Pflicht zur Bestellung eines internen "Datenschutzbe-raters" im Sinne von Art 20 DSG 2020 sowie - in Erweiterung der in Art. 27 Abs. 2 Abs 2 E-BEKJ vorgesehe-nen Regelung - einer besonderen "Aufsichtsinstanz" für Fragen von Datenschutz und Informationssicher-heit. Auch die Zertifizierung der eingesetzten Bearbeitungsmittel nach Art. 13 DSG 2020 wäre zu prüfen. Nä-her beurteilt werden könnte auch die Ausgestaltung der Informationspflicht betroffener Personen nach Art. 19 DSG 2020 - mit Prüfung einer Ausnahme nach Art. 20 DSG 2020 sowie das Auskunftsrecht und der Her-ausgabeanspruch von Daten nach Art 25-29 DSG 2020.

2.10 Überlegungen zur Informationssicherheit

/1 Bekanntlich zeichnen sich grosse Informatikprojekten der öffentlichen Hand leider dadurch aus, dass sie oft die Anforderungen an sie Informationssicherheit ungenügend erfüllen

- a. Kaum eingeführt musste im Kanton Wallis das als "Pionierlösung" angekündigte **elektronische Pati-entendossier** nach Offenbarung massiver Sicherheitsprobleme vom Netz genommen werden

<https://www.computerworld.ch/business/digitalisierung/walliser-patientendossier-offline-1338846.html> <https://www.1815.ch/news/wallis/aktuell/wallis-schaltet-elektronischen-patientendossiers-spaeter-auf/> <https://www.nzz.ch/schweiz/aktuelle-themen/patienten-als-freiwild-fuer-hacker-ld.1730?reduced=true>

- b. Die Hacker-Szene hat im **E Voting System** der Post kritische Fehler entdeckt

<https://www.netzwoche.ch/news/2019-03-12/hacker-entdecken-kritischen-fehler-im-e-voting-system-der-post> <https://www.srf.ch/news/schweiz/elektronische-abstimmungen-hacker-finden-schwachstelle-im-groessten-schweizer-e-voting-system> <https://www.nzz.ch/meinung/e-voting-nach-sicherheitsluecke-braucht-es-einen-neustart-ld.1468927?reduced=true> <https://www.nzz.ch/schweiz/hacker-finden-schwachstelle-in-genfer-e-voting-system-ld.1433460?reduced=true> Politisch wird daher ein **Moratorium für das E Voting** Projekt beantragt

- c. Auch in Deutschland hat sich System zur Einführung der elektronischen Kommission im Rechtsverkehr als geeignetes Ziel für Angriffe von Hackern erwiesen und musste zeitweise eingestellt werden https://www.haufe.de/recht/kanzleimanagement/erv-zeitplan-fuer-digitales-zeitalter-bei-justiz-und-anwaltschaft_222_440890.html
- /2 Nationale und internationale Erfahrungen zeigten, dass grosse und komplexe Informatik-Anwendungen welche landesweit eine Vielzahl von Personen betreffen und damit zahlreiche Eingangspforten für unerlaubte Zugriffe schaffen nicht auf Dauer gegen Angriffe gesichert werden können: Der Satz meines ehemaligen IBM Kollegen und europaweit anerkannten Experten für Informatiksicherheit Prof. Dr. Kurt Nagel <http://www.prof-nagel.de> wenn er sagte: "Wer absolute (Daten-)Sicherheit sucht findet Verzweigung!"
- /3 Die Bezeichnung des "E Voting als Hochrisiko-Projekt" lässt sich nach hier vertretener Auffassung auch für die Sicherheitsstruktur der E-Justiz-Plattform vertreten. <https://www.netzwoche.ch/news/2019-05-02/chaos-computer-club-e-voting-ist-ein-hochrisikoprojekt>
- /4 Aufgrund dieser Einsicht sollte der Angreifbarkeit der E-Justiz-Plattform bei Entwicklung, Einführung und Betrieb der E-Justiz-Plattform Rechnung getragen werden, wobei an folgende vorsorgliche Massnahme gedacht werden kann:
- a. Im Rahme eines iterativen-Prozesses wird die Entwicklung einer Prototyp-Lösung im Sinne von Art. 35 DSGVO 2020 vorgeschlagen, welche dem gezielten Angriff professioneller Hacker ausgesetzt werden. Man könnte etwas überspitzt postulieren "Bei der Entwicklung der E-Justiz-Plattform und des Austestens dieser Anwendung sollte die Piratenpartei bzw. der Chaos Computer-Club Schweiz beizogen werden!" wie dies die Post nach der Aufdeckung von Pannen in ihrer E Voting Lösung vorgenommen hat https://www.swissinfo.ch/ger/e-voting_schweizerische-post-laesst-hacker-armada-auf-eigenes-e-voting-system-los/44755812 <https://www.nau.ch/politik/bundeshaus/die-post-verteidigt-kritik-an-hackerin-wegen-e-voting-65609998>
 - b. Die Anwendung geprüfter, wenn möglich zertifizierter Standard-Software sollte bevorzugt werden; der Einsatz von Open Source wäre zu prüfen.
 - c. Die Gewährleistung der Informationssicherheit ist wie die Entwicklung, Anwendung und Einsatz der Informatik als solche ein dynamischer Prozess: Mittels geeigneter Verfahren und (Penetration) Tests sollte die Plattform regelmässig auf mögliche Schwächen, Lücken, Befall mit Malware geprüft werden.
 - d. Es sollten immer 2 -3 lauffähige und sichere Versionen der E-Justiz-Plattform in Bereitschaft gehalten werden.
 - e. Es ist grundsätzlich damit zu rechnen, dass die E-Justiz-Plattform angegriffen wird und zeitweise nicht betriebsbereit ist: Für diesen Fall sollte nach hier vertretener Auffassung nicht nur gemäss Art. 25 E-BEKJ die Erstreckung der Eingabefrist vorgesehen werden, sondern im Sinne einer "graceful degradation" auch eine Ersatzlösung bereit stehen, am einfachsten die vorübergehende Zulassung der Einreichung physischer Dokumente über die Post im Sinne von Art. 28/29 E-BEKJ unter temporärer Freistellung von den Sanktionen in den verschiedenen Verfahrensordnungen.

2.11 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

/1 Für den Unterzeichnenden war etwas befremdlich, dass entgegen den öffentlichen Beteuerungen der Befürworter der Schaffung einer elektronischen Identität in unserem Land bereits beim parallel laufenden Projekt Justitia 4.0 gemäss Art. 19 E-BEKJ der Erwerb einer EID für die Benutzerinnen und Benutzer der E-Justiz-Plattform als zwingend erforderlich erklärt werden soll.

/2 Sollte dem gegen das EID Gesetz vom 27. September 2019 erhobene Referendum Erfolg beschieden sein, schliesst dies nach hier vertretener Auffassung die Weiterführung des Projekts Justitia 4.0 nicht aus, weil im Sinne von Art. 19 Abs. 2 E-BEKJ ja die Möglichkeit besteht, eine auf die besonderen Bedürfnisse der Benutzung der E-Justiz Plattform zugeschnittene Form der Authentifizierung zu entwickeln,

/3 Eine solche bereichsspezifische und von der EID-Gesetzgebung unabhängige Form der Authentifizierung könnte nach hier vertretener Auffassung auch zur Förderung von Datenschutz und Informationssicherheit bei der Nutzung der E-Justiz-Plattform beitragen.

2.12 Video- und Telefonkonferenzen

/1 Nach hier vertretener Meinung überschreitet die in 5 EBEKJ vorgesehene Möglichkeit der Trägerschaft der E-Justiz-Plattform, Mittel für die Durchführung von Video- und Onlinekonferenzen anzubieten, den Regelungsbereich der BEKJ Gesetzgebung. Unter dem Einfluss der Covid-19 Pandemie wurden die Möglichkeit derartiger Konferenz erheblich erweitert und es stehen dafür verschiedene Tools zur Verfügung. Eigentlich sollte es somit der verfahrensleitenden Behörde oder dem Richter vorbehalten sein, im Einvernehmen mit den Parteien und ihrer Vertreter die Durchführung einer solchen Video- und Online-Konferenz zu vereinbaren

/2 Was im Übrigen die Nutzung moderner Mittel der Präsentationstechnik in Verhandlungen betrifft, kann darauf verwiesen werden dass der Unterzeichnende schon vor 50 Jahren als Verteidiger in einem Militärstrafverfahren in seinem Plaidoyer für den mitangeklagten Zuführer des bei der nächtliche Übersetzübung über die Aare bei Stilli ertrunkenen Angehörigen der zu übersetzenden noch ungeübten Truppe der Aarauer Rekrutenschule Bild- und Kartenaufnahmen sowie eine Grafik der tatsächlichen Umstände und Abläufe an die Wand projiziert hat - damals allerdings noch mit dem bescheidenen Hilfsmittel von Klarsichtfolien auf einem in der benachbarten Soldatenstube "ausgeliehenen" Hellraumprojektor.

/3 Da nicht jedes Gericht und jede Behörde über die Infrastruktur für den Einsatz moderner audiovisueller Darstellungsmittel verfügt, könnte von den Kantonen vorgesehen werden, dass bei einem oder mehreren zentralen Gerichten oder Behörden ein Raum für die Durchführung einer solchen Verhandlung eingerichtet wird.

2.13 Haftungsfragen

/1 Es stellt sich weiter die Frage, welches Haftungsrisiko die nach Art. 17 E-BEKJ und dem anwendbaren Verfahrensrecht zur Kommunikation über die elektronische Zustellplattform verpflichteten Anwälten oder berufsmässig handelnden Rechtsvertreter übernehmen müssen, wenn aufgrund des Ausfalls oder einer Störung der bei Ihnen installierten IT Infrastruktur oder eines Fehlers des Bedienungspersonals ihren Klienten ein Rechtsnachteil entsteht. Es kann in diesem Zusammenhang auf die Haftung für Signaturschlüssel nach Art. 59a OR verwiesen werden.

/2 Diese Risiken im Zusammenhang mit dem elektronische Rechts- und Geschäftsverkehr haben nach hier vertretener Auffassung zur Zurückhaltung der mögliche Benutzer dieser Mitte und Verfahren beigetragen. Denn wenn ich anstelle der elektronischen Übermittlung für die Zustellung eines wichtigen Dokuments an die Behörde oder den Richter die Post benütze, ist die einzuhaltende Frist mit der Übergabe an eine Poststelle eingehalten, was durch den auf dem Dokument angebrachten Aufgabestempel nachgewiesen wird. [Wobei an dieser Stelle das längst verjährte Geständnis gemacht wird, dass der hilfsbereite Beamte auf dem Büro der Bahnpost Aarau, als ich nach Mitternacht in aufgelöster Stimmung ein Dokument an das Gericht aufgeben wollte, in amtlicher Fürsorge den Stempel eine halbe Stunde zurück versetzt hat]

/3 Es kann aber auch die rechtspolitische Frage aufgeworfen werden, ob es zulässig ist die Risiken aus dem Betrieb einer technischen Vorrichtung, welche durch Rechtsvorschrift zum Einsatz kommen muss, einfach auf den betreffenden Anwender der Vorrichtung zu überwälzen.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beat Lehmann'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'L' and 'B'.

Beat Lehmann

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per Email versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Luzern, 26. Februar 2021

Vernehmlassung/Stellungnahme zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Partner in einer KMU-Kanzlei mit guter stets aktuell gehaltener IT-Infrastruktur haben wir Ihre Vorlage analysiert. Angesichts der Wichtigkeit dieser Angelegenheit nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer nachfolgenden Überlegungen und Anträge dazu.

Zusammenfassung der wichtigsten Anliegen:

- **Sicherheit und Datenschutz:** Weitere Elemente sind ausdrücklich im Gesetz zu regeln, insb. Ausdehnung von StGB 320 auf Hilfspersonen.
- **Benutzungspflichten: Kein Obligatorium** für Anwältinnen und Anwälte, weil dieses mehrfach gegen die Bundesverfassung verstossen würde.
- **Fristwahrung:** das Risiko technischer Unwägbarkeiten und Systemfehler (Nichterreichen der Plattform u.ä.) ist nicht auf die Anwältinnen und Anwälte oder die Parteien abzuwälzen. Zur Fristwahrung muss – wie bis anhin – der Nachweis des fristgemässen Versands genügen (nicht: Zugangsprinzip).

I. Allgemeines

Der in Art. 1 Abs. 1 VE-BEJK geregelte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer *sicheren und einfachen* elektronischen Kommunikation ist zentral und soll bei der konkreten Ausgestaltung der Plattform massgebend sein. Die Sicherheit aber auch die einfache Bedienbarkeit der Plattform sind

unabdingbare Komponenten, welche zudem ein Obligatorium in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig macht.

II. Grundsätzliches (Sicherheit, Datenschutz, Verfassungsmässigkeit)

A) Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen im Gesetz

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken in viel grösseren Dimensionen (insb. punkto Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist, wobei diese Sicherheits- und Schutzanforderungen im Wesentlichen bereits in Bundesgesetzen verankert werden müssen.

1. Amtsgeheimnis und Strafbarkeit von Verletzungen müssen auch Hilfspersonen erfassen

Bisher wurde offenbar übersehen, dass gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen bestehen, weil Hilfspersonen (wie bspw. externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und zum Art. 321ter StGB (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) Hilfspersonen nicht erfasst werden, besteht keine sachliche Rechtfertigung, weshalb diese Lücke auf strafrechtlicher Ebene ohnehin dringend geschlossen werden sollte.

Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind daher neu ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dieser Bedarf ist dringlich und deshalb möglichst als separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen.

2. Technische Möglichkeiten, die unerwünscht sind, müssen im Voraus verhindert werden

Digitale Justizakten eröffnen neue technische Möglichkeiten, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird.

Deshalb ist vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Digitalisierung der Justiz heute zu prüfen, was mit digitalen Justizakten bereits möglich ist und - vorausschauend - was künftig technisch möglich sein könnte. Insofern sind im Gesetz vorsorglich die notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern.

Der Einsatz von Werkzeugen/Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten ist daher gleichzeitig bzw. spätestens mit der Schaffung der Plattform im Gesetz entweder gänzlich zu verbieten oder die Ausnahmen vom Verbot sind detailliert im Gesetz zu regeln, um heute und in Zukunft drohenden Missbräuchen zuvor zu kommen. Es soll zumindest eine Regelung analog von Art. 21 ff. nDSG vorgesehen werden.

B) Zwang zur obligatorischen Nutzung durch Anwaltschaft verstösst gegen Bundesverfassung

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung durch die Anwaltschaft verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1. Fehlen eines überwiegenden öffentlichen Interesses für einen Zwang (Art. 36 Abs. 2 BV)

Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium stehen im diametralen Widerspruch zu den Grundsätzen der freiheitlichen Schweiz, weshalb sie höchstens im Fall von klar überwiegenden öffentlichen Interessen in Frage kommen können. Solche sind nicht erkennbar, sondern im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft (ebenso wie mit den ja jedenfalls weiterhin auf Papier eingereichten Privateingaben) problemlos umgehen, selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen z.T. seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Es versteht sich von selbst, dass es kein öffentliches Interesse im Rechtssinn darstellt, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen. Wenn schon, müsste dies in einem Rechtsstaat offen und ehrlich mit einer Anpassung der Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung eingeleitet werden (Art. 122/123 BV).
- Abgesehen davon, dass ein System mit Einscannen unter dem Aspekt der Datensicherheit (insb. Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet) sehr vorteilhaft ist, dürfte es auch deutlich weniger Kosten verursachen als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine Mehrheit und direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden.
- Im Weiteren bieten hybride Dossiers für die Gerichtsbehörden grosse Vorteile, weshalb wohl die Mehrzahl der als GerichtsschreiberInnen oder RichterInnen tätigen Personen hybride Dossiers (d.h. die Verfügbarkeit auch von Papierakten) der ausschliesslichen Bildschirmarbeit bei rein digitalen Justizdossiers (mit ihrer viel ermüdenderen Wirkung etc.) vorziehen dürfte (vgl. i.d.S. auch Breitenmoser/ Hofmann, Akten-Digitalisierung und elektronischer Rechtsverkehr, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2019/1, Rz 17/18).

2. Zwang als Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und Verstoss gegen die BV

Nicht nur fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen allen Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden ja gerade erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen.

Mit der Schaffung dieser einfachen, attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung dementsprechend bei der Anwaltschaft freiwillig zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sich gemäss Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Obligatorium nicht unterstellt wären, und somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

Schliesslich (unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Verfassung) würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen, wie nachstehend weiter ausgeführt wird.

3. Zwangsvorschriften als Verstoss gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Der Verstoss gegen das von der Verfassung garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

So schrieb der SAV-Vorstand in seinem «Factsheet SAV zum Elektronischen Rechtsverkehr» vom 13.07.2012 an die Kantonalverbände nach der einleitenden Zusicherung, ein Obligatorium sei kein Ziel:

*„Wenn aber in 10 Jahren alle oder fast alle Anwälte auf den ERV umgestellt haben, weil dieser eine Arbeitserleichterung bringt, ist voraussehbar, dass die Gerichte nicht einige wenige „papierene“ Eingaben gesondert verarbeiten wollen. [...] Aus Österreich vernehmen wir, dass die im Gesetz ab 1.1.2011 verankerte Verpflichtung letztlich eine reine Formsache gewesen sei. Eine weit überwiegende Zahl der Anwälte hätten schon längst auf den ERV umgestellt, weil das ja viel komfortabler sei. [...] Diese faktische Entwicklung in Österreich **macht deutlich, dass es in der Schweiz zu gegebener Zeit gar kein Obligatorium für eine Teilnahme am ERV brauchen wird, so wenig wie bei der seinerzeitigen Einführung von Internet in den anwaltlichen Geschäftsbetrieb.** [...]“*

Dass sich der SAV zwischenzeitlich im Widerspruch zu den Kantonalverbänden explizit für ein Obligatorium ausspricht, ist in keiner Weise nachvollziehbar.

In Wirklichkeit war denn auch das bisherige Problem in der Schweiz nicht etwa ein fehlender Zwang, sondern die **praktische Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote** (inkl. der gravierenden Probleme mit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es – wie gezeigt – gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Zwang mittels Obligatorium geben.

Keinesfalls darf es ohne neue ausdrückliche Legitimation in der Verfassung ein Obligatorium in den Gesetzen gleichsam auf Vorrat geben (Art. 5 Abs. 2 BV).

III. Zu den einzelnen Artikeln

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Im Zusammenhang mit der Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen (Anwaltsassistentinnen und -Assistenten, vgl. organisationsbezogenes elektronisches Siegel). Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüessen, da dies eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt:

„Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 17.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt.“

Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht (nur) generell, sondern pro Verfahren / Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugewiesen werden könnten. Eine generelle Freigabe für Benutzer für sämtliche Verfahren stellt eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

Art. 25 Fristen

Bei dieser Bestimmung bleibt die Frage unbeantwortet, was präzise unter "Nichterreichbarkeit der Plattform" zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (z.B. Netzbetreiberinnen) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer parteilichen Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht / den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit

Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft.

Art. 28 / 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Abs. 3 ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren (Abs. 4) soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Es gibt auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen nicht eingesehen werden dürfen.

Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, bspw. weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (bspw. Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriefe, etc.).

Die physisch eingereichten Dokumente sollen erst nach Beendigung des Verfahrens bzw. Rechtskraft des Entscheides zurückgesendet werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen.

Art. 31 Gebühren

Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und den Parteien zu überwälzen. Allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform dürfen nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwältzt werden, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Aus den aufgeführten Gründen ist von einem Obligatorium für eingetragene Anwältinnen und Anwälte abzusehen (siehe vorstehende Ziff. II. C. und nachstehend Ziff. IV).

IV. Zu den zu ändernden Erlassen

Zum Obligatorium der elektronischen Übermittlung in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 47a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 38c Bundesgerichtsgesetz, Art. 37a Verwaltungsgerichtsgesetz, Art. 128c Zivilprozessordnung, Art. 103c Strafprozessordnung, Art. 2c Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz, Art. 8c Opferhilfegesetz, Art. 31c Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht, Art. 37c Militärstrafprozess, Art. 12 Rechtshilfegesetz)

Wie bereits vorgängig erwähnt, ist von einem Obligatorium für die elektronische Übermittlung für Anwältinnen und Anwälte abzusehen. Unabhängig davon ist die Bewährung in der Praxis unabdingbar für das Vertrauen der Anwender in die Plattform. Dies bedarf jedoch einiger Zeit und die Plattformbetreiber müssen erst den Beweis erbringen, dass die gesetzlichen Vorgaben der sicheren und einfachen Kommunikation erfüllt werden können. Wenn dies gelingt, werden sich insbesondere die forensisch tätigen Anwältinnen und Anwälte ohnehin freiwillig dem System anschliessen.

Zu den Fristerfordernissen bei elektronischen Übermittlungen in den einzelnen Prozessgesetzen

(Art. 21a Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 44 Abs. 3 Bundesgerichtsgesetz, Art. 139 und 143 Abs. 2 Zivilprozessordnung, Art. 86 Strafprozessordnung)

Die zu Art. 21 und Art. 25 VE-BEKJ vorstehend gemachten Argumente und Anträge sind betreffend Fristenlauf und Nachweis der Fristeinhaltung bei der Revision dieser Verfahrensbestimmungen analog zu berücksichtigen.

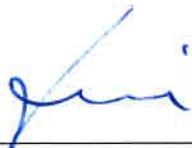
Zum Anwaltsgesetz

Art. 8 und 36a nBGFA

Gem. Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangs-Bestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt, weshalb derartige Zwangsvorschriften erst Recht unverhältnismässig wären.

Besten Dank im Voraus für die Berücksichtigung der vorerwähnten Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Freundliche Grüsse



Dr. iur. Urs Markus Lischer
Rechtsanwalt und Notar



Lic. iur. Christine Zemp Gsponer
Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin SAV Erbrecht



Lic. iur. Reto Bachmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV
Haftpflicht- und Versicherungsrecht



MLaw Nadine Linda Suter, LL.M.
Rechtsanwältin



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Militärjustiz
Justice militaire
Giustizia militare
Giustia militara

Militärkassationsgericht
Tribunal militaire de cassation
Tribunale militare di cassazione
Tribunal militar da cassaziun

An die Vorsteherin des EJPD
Frau Bundesrätin Keller-Sutter

per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Lausanne, 22. Februar 2021

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage betreffend den Vorentwurf des neuen Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Brief vom 11. November 2020 haben Sie auch das Militärkassationsgericht eingeladen, bis zum 26. Februar 2021 zum Vorentwurf betreffend das neue Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Gerne nimmt das Militärkassationsgericht als oberstes militärisches Gericht diese Gelegenheit wahr.

Das Militärkassationsgericht (MKG) schliesst sich vollumfänglich – d.h. in sämtlichen Punkten – der Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts vom 12. Februar 2021 an. Auch das MKG ist der Auffassung, dass der vorliegende Gesetzesentwurf – nebst vielen Vorschlägen, die wir unterstützen – vor allem im Bereich der Gewaltenteilung und der Verwaltungsautonomie der Gerichte wesentlich überarbeitet werden muss. Verfassungsrechtlich ist es zulässig und im vorliegenden Kontext unumgänglich, dass die Ausführungsvorschriften von der Judikative erlassen werden; ansonsten wird die Verwaltungsautonomie der dritten Staatsgewalt im wesentlichen Bereich der elektronischen Kommunikation im Allgemeinen und mit den Verfahrensbeteiligten im Besonderen toter Buchstabe. Soweit der Bund zuständig ist, muss die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften dem Bundesgericht als oberster rechtsprechender Behörde des Bundes übertragen werden. Die im Vorentwurf des BEKJ vorgesehene Zuständigkeitsordnung wird somit abgelehnt und ist namentlich in folgenden Punkten zu überarbeiten:

- Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften zum BEKJ und ebenso der Ausführungsbestimmungen betreffend das Format der Eingaben und das Digitalisierungsverfahren in allen Erlassen einheitlich beim Bundesgericht;
- technische Ausführungsvorschriften ebenfalls beim Bundesgericht oder teilweise allenfalls bei der öffentlich-rechtlichen Körperschaft unter der Voraussetzung, dass die Justizbehörden in dieser Körperschaft eine Mehrheit erhalten; Regelung der elektronischen Identitäten allenfalls beim Bundesrat;
- Regelung des Vernehmlassungsverfahrens durch das Bundesgericht in einer besonderen Gesetzesbestimmung des BEKJ;
- Ablehnung der subsidiären Zuständigkeit des Bundesrates nach Art. 4 VE-BEKJ;
- eine Mehrheit für die Justizbehörden (Gerichte und Staatsanwaltschaften) in der Versammlung und im Vorstand der zu gründenden öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

Im Übrigen begrüsst das MKG sehr, dass gemäss Ziffer 10 des Anhangs zum BEKJ auch der Militärstrafprozess in die Neuerungen einbezogen und das übliche verfahrensrechtliche Normpaket in den Militärstrafprozess eingefügt wird, um die Parallelität zwischen den zivilen und militärgerichtlichen Verfahren zu gewährleisten. Den militärischen Untersuchungsrichtern, den Auditoren (Anklägern) und den Militärgerichten, die fast ausschliesslich im Milizsystem tätig sind, wird die Plattform für die elektronische Kommunikation in besonderem Masse zugute kommen. Da die Militärjustiz eine eigenständige Gerichtsbarkeit bildet und sich zu einem grossen Teil aus der Justiz im Sinne des BEKJ (Gerichte und Staatsanwaltschaften) sowie der Advokatur rekrutiert und zudem die ganze Schweiz abdeckt, wäre zu überlegen, ob ihr in der Versammlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht auch ein Sitz zuzugestehen wäre, der nach der üblichen Zuständigkeitsordnung vom für die Infrastruktur der Militärjustiz zuständigen Oberauditor wahrzunehmen wäre.

* * * * *

Wir hoffen, Ihnen mit dieser Stellungnahme dienen zu können.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

Militärkassationsgericht

Der Präsident



Digital signiert von
Tschuempferlin Paul
NWYKJ7
Lausanne, 2021-02-22 (mit
Zeitstempel)

Dr. Paul Tschümperlin

Kopie per E-Mail an:

– Oberauditor, Dr. Sfevan Flachsmann

Obergericht
des Kantons Bern

Cour suprême
du canton de Berne

Geschäftsleitung

Directoire

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 01
obergericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Unsere Referenz: GL 20 366 ROM

Bern, 18. Februar 2021

**Neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der
Justiz (BEKJ)**

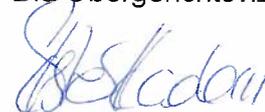
Sehr geehrter Herr Amtsvorsteher Dr. Dumermuth
Sehr geehrte Damen und Herren



Gerne benützen wir die Gelegenheit, um Ihnen bezüglich der obgenannten Gesetzesvorlage BEKJ unsere Haltung direkt mitzuteilen. Das Obergericht des Kantons Bern unterstützt die Bemerkungen, die das Bundesgericht mit Schreiben vom 12. Februar 2021 zuhanden der Vorseherin des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zu diesem Geschäft abgab. Dies gilt insbesondere bezüglich der künftigen Kompetenzordnung, welche der Bundesrat im Gesetzesentwurf vorschlägt.

Wir danken Ihnen herzlich für den Miteinbezug unserer Stellungnahme in Ihre Gesetzgebungsarbeiten.

Freundliche Grüsse
Die Obergerichtsvizepräsidentin

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pfister Hadorn', written in a cursive style.

Oberrichterin Pfister Hadorn

Der Generalsekretär

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Markus Roth', written in a simple, blocky style.

Dr. Markus Roth



8750 Glarus, 25. Februar 2021

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)
Bundesrain 20
3003 Bern

vorab per E-Mail versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ; nachfolgend "VE-BEKJ") betrifft direkt die kantonalen Gerichte, weshalb wir Ihnen unsere Position zu diesem Vorentwurf darlegen.

A. Ausgangslage

Der Vorlage liegt das gemeinsame Projekt der Gerichte (Justitia 4.0) sowie der KKJPD (HIS) zur Einführung der elektronischen Akte und zum elektronischen Aktenaustausch zu Grunde. Für dieses Projekt wurde eine Projektorganisation geschaffen, in welcher die Gerichte sowie die KKJPD gleichermaßen vertreten sind (<https://www.justitia40.ch/de/projektorganisation/>). Der Bund ist durch das Bundesgericht sowie durch das Bundesamt für Justiz vertreten. Durch die Zusammenarbeit der Kantone handelt es sich um ein Projekt des horizontalen kooperativen Föderalismus. Zugleich ist es durch die Beteiligung des Bundes eine Erscheinungsform des vertikalen kooperativen Föderalismus. Nebst diesem föderalen Aspekt ist für das Projekt die Kooperation zwischen der Exekutive auf Bundes- und Kantonebene sowie der Judikative der Kantone und des Bundes prägend. Es handelt sich somit nicht nur um eine Zusammenarbeit zwischen den Kantonen sowie zwischen den Kantonen und dem Bund, sondern auch noch um eine Zusammenarbeit der judikativen Gewalt und der exekutiven Gewalt beider Staatsebenen.

Durch diese Verflechtung der Staatsebenen und Staatsgewalten weist das vorliegende Projekt einen sehr hohen Komplexitätsgrad auf. Soweit ersichtlich, handelt es sich um das erste Projekt dieser Art in der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates. Die Vorlage wird unserer Ansicht jedoch weder dem föderalen Aspekt gerecht, noch wird in der Vorlage der Funktion der Gerichte als einer eigenständigen Staatsgewalt Rechnung getragen. Letzteres kann bereits dem Umstand entnommen werden, dass im VE-BEKJ mit Ausnahme des Bundesgerichts die Gerichte mit keinem Wort erwähnt werden, sondern unter dem Oberbegriff "Behörden" erfasst sind. Auch der Erläuternde Bericht zum Vorentwurf (nachfolgend "Bericht") äussert sich nicht zu den Fragestellungen, welche sich aus der horizontalen und vertikalen Kooperation von Bund und Kantonen sowie zwischen Judikative und Exekutive ergeben. Namentlich führt die Vorlage zu einer Verschiebung von Zuständigkeiten von der kantonalen zur bundesstaatlichen Ebene sowie von der (kantonalen) Judikative zur Exekutive, namentlich zur Zentralverwaltung des Bundes, ohne dass hierfür aufgrund des Projektes eine Notwendigkeit bestehen würde.

B. Weitreichende Kompetenzverschiebung zu Lasten der (kantonalen) Gerichte zur Exekutive, namentlich zur Zentralverwaltung des Bundes

Organisation der Körperschaft

Die Organisationsstruktur der Körperschaft als Trägerschaft sieht als Organe die Versammlung, den Vorstand, die Geschäftsleitung und die Revisionsstelle vor (Art. 7 VE-BEKJ).

Die Versammlung als das oberste Organ der Körperschaft besteht aus der Vorsteherin oder dem Vorsteher des EJPD, aus je einer Vertreterin oder eines Vertreters, die Partei der interkantonalen Vereinbarung sind, sowie aus der Präsidentin oder dem Präsidenten des Bundesgerichts (Art. 8 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ).

Der Vorstand als Führungsorgan besteht mindestens aus einer Vertreterin oder einem Vertreter des EJPD, aus drei Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone und einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundes (Art. 9 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ).

Es muss somit festgehalten werden, dass aufgrund des derzeitigen Vorentwurfs nicht sichergestellt ist, dass mit Ausnahme des Bundesgerichts die Gerichte überhaupt in der Versammlung und im Vorstand der Körperschaft vertreten sind, obwohl über die Plattform Aufgaben der Gerichtsverwaltung wahrgenommen werden sollen.

Wir begrüssen zwar, dass das Bundesgericht einen Sitz im Vorstand der Körperschaft haben und auf diese Weise Interessen der Gerichte einbringen kann. Wir halten jedoch fest, dass die kantonalen Gerichte nicht unter der Aufsicht des Bundesgerichts stehen und damit auch nicht durch das Bundesgericht vertreten werden.

Kompetenzen für den Erlass der Ausführungsverordnungen

Der Vorentwurf sieht zudem folgende Kompetenzen für den Erlass von Ausführungsvorschriften vor:

- Subsidiäre Zuständigkeit für den Betrieb der Plattform zugunsten des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Art. 4 VE-BEKJ);
- Kompetenz des EJPD, die technischen Anforderungen an die Schnittstellen zu regeln (Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ);

sowie die folgenden weiteren Kompetenzen des Bundesrates:

- Genehmigung der Vereinbarung über die öffentlich-rechtliche Körperschaft durch den Bundesrat (Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ);
- Zulassung weiterer Authentifizierungen neben der E-ID (Art. 19 Abs. 3 VE-BEKJ);
- Festlegen der Kriterien zur Beurteilung des Sicherheitsniveaus (Art. 20 Abs. 3 VE-BEKJ);
- Regelung von Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen und Benachrichtigungen (Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ);
- Regelung der Anforderungen an die Datensicherheit (Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ);
- Regelung des Digitalisierungsverfahrens für die Umwandlung papierener Dokumente (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ);
- Bestimmen der Höhe der Gebühren (Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ);
- Bestimmen des Inkrafttretens (Art. 35 Abs. 2 VE-BEKJ);
- Regelung des Formats der Dokumente (Art. 128e VE-ZPO; 103e VE-StPO; analoge Bestimmungen in weiteren Verfahrensgesetzen).

Der Vorentwurf weist somit der Exekutive des Bundes die Kompetenz für den Erlass der Ausführungsvorschriften im Bereich der Gerichtsverwaltung zu, ohne dass den kantonalen Gerichten ein Mitspracherecht oder auch nur ein Anhörungsrecht eingeräumt wird.

C. Institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 191c BV) im VE-BEKJ nicht ausreichend sichergestellt

Art. 191c BV garantiert die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte, worunter auch die Selbstverwaltung der Gerichte und damit auch jener Teil der Informatik fällt, welcher in

unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsprechung steht. Dazu werden aus folgenden Gründen die Geschäftsverwaltungssysteme gezählt:

- Die darin enthaltenen Programme und Daten stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Spruchfähigkeit.
- Moderne Geschäftsverwaltungssysteme haben Einfluss auf die methodische Herangehensweise an Rechtsfälle.
- Bestimmte Administratorenrechte lassen den Zugriff auf Daten zu, die eine indirekte Beaufsichtigung von Richterinnen und Richtern ermöglichen.

Diese Voraussetzungen sind bei der Plattform und der elektronischen Akte erfüllt.

- Da auf der Plattform die gesamten Verfahrensakte als elektronische Akte geführt werden müssen, sind alle Daten, welche für die Spruchfähigkeit erforderlich sind, auf der Plattform. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Spruchfähigkeit ist klar gegeben.
- Die eJustizakte hat zum Ziel, sämtliche aktenrelevanten Schriftstücke zu einem Fall in digitaler Form mit einem standardisierten Ordnungssysteme zu speichern und jederzeit den Berechtigten zugänglich zu machen (s. <https://www.justitia40.ch/de/projektuebersicht/>). Somit hat die Plattform auch einen Einfluss auf die methodische Herangehensweise an die Rechtsfälle.
- Im Bericht, S. 50, wird ausgeführt, dass gegenüber den bisherigen auf Papier durchgeführten Verfahren die Plattform sehr viel mehr Randdaten erheben werde, unter anderem wer authentifiziert sich mit welcher elektronischen Identität wann an der Plattform und welche Dokumente versendet und empfängt diese Person. Auf der Plattform sind somit Daten verfügbar, welche eine Beaufsichtigung von Richterinnen und Richtern ermöglichen.

Die Plattform erfüllt demnach Aufgaben, welche in den engeren Bereich der Geschäftsverwaltung der Gerichte fallen. Indem der Vorentwurf nicht sicherstellt, dass die Gerichte an der Entscheidungsfindung der Körperschaft auch nur beteiligt sind, geschweige denn diese bestimmen, und die Ausführungsbestimmungen zudem von der Exekutive des Bundes erlassen werden, wird somit ein Teil der gerichtlichen Selbstverwaltung in die Hände der Exekutive gelegt. Dies ist mit der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte nicht vereinbar.

Grundsätzlich müssten die Gerichte zur Sicherstellung der institutionellen Unabhängigkeit alleine die Entscheidungen im Zusammenhang mit der Plattform treffen können. Soweit das nicht möglich ist, weil auch die Staatsanwaltschaften, die nur teilweise unter der Aufsicht der Obergerichte stehen, sowie die Polizeibehörden die Plattform verwenden müssen, ist zumindest sicherzustellen, dass die Gerichte in der Versammlung und im Vorstand der Körperschaft mindestens paritätisch vertreten sind, wie dies auch bereits bei der Projektorganisation der Fall war. Zusätzlich muss die Kompetenz für den Erlass der Ausführungsverordnungen in die Hände der Körperschaft gelegt werden, sodass auch die Gerichte hierüber mitbestimmen können.

Unter dem Gesichtspunkt der institutionellen Unabhängigkeit wird als besonders problematisch erachtet, dass Art. 4 VE-BEKJ subsidiär einer Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung die Trägerschaft der Plattform und damit Aufgaben der Gerichtsverwaltung zuweist. Der im Bericht hierfür als Begründung gegebene Verweis auf "Checks-and-Balances", d.h. auf die Gewaltenteilung, überzeugt nicht. Eine solche Kompetenzübertragung schwächt die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte und steht daher gerade im Widerspruch zum Gewaltenteilungsprinzip.

Darüber hinaus lässt sich dem Bericht keine Begründung für die Kompetenzverschiebung zu Lasten der Gerichte und deren institutionellen Unabhängigkeit entnehmen.

D. Kantonale Organisationsautonomie

Im Ingress des VE-BEKJ werden als Kompetenzgrundlage nebst Art. 92 BV auch Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV genannt. Zu beachten sind jedoch auch Art. 122 Abs. 2 BV

und Art. 123 Abs. 2 BV, welche für die Organisation der Gerichte in Zivil- bzw. Strafsachen die Kantone als zuständig erklären, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Gemäss Lehre sind beide Verfassungsnormen eng auszulegen und es steht dem Bund nicht zu, nach Belieben in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen. Hingegen steht es den Kantonen offen, in diesem Bereich interkantonale Vereinbarungen abzuschliessen.

Nebst der oben bereits dargelegten Kompetenzordnung macht der VE-BEKJ u.a. bereits weitgehende organisatorische Vorgaben an die Körperschaft (Art. 7 ff. VE-BEKJ), an die interkantonale Vereinbarung (z.B. Art. 6 VE-BEKJ), an die Funktionen der Plattform (Art. 17 ff. VE-BEKJ) wie auch an die Arbeitsweise der Gerichte. So regelt Art. 29 Abs. 1 VE-BEKJ, dass physisch eingereichte Dokumente nach der Digitalisierung durch die Behörde, mithin durch das Gericht, zurückgesandt werden müssen. Der VE-BEKJ sieht demnach einen weitgehenden Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone vor, welcher mit einer engen Auslegung von Art. 122 Abs. 2 BV und Art. 123 Abs. 2 BV nicht vereinbar ist. Eine überzeugende Begründung hierfür kann dem Bericht nicht entnommen werden.

Auch unter diesem Aspekt erscheint die Delegation der Kompetenz zum Erlass der Ausführungsverordnungen an den Bundesrat und an das EJPD nicht als gerechtfertigt. Ebenso wenig verfassungskonform erscheint das Vorgehen, den Inhalt der interkantonalen Vereinbarung bereits durch die detaillierten Vorgaben im VE-BEKJ vorzuschreiben.

Es ist daher zu prüfen, ob es aufgrund der den Kantonen in der Bundesverfassung zugestandenen Organisationsautonomie nicht sachgerechter wäre, die Vorgaben an die Organisation der Trägerschaft sowie die weiteren Regelungen in diesem Zusammenhang in der interkantonalen Vereinbarung, an welcher sich auch der Bund beteiligt (Art. 48 Abs. 2 BV), festzulegen; ohne entsprechende Vorgaben im Bundesgesetz. Die kantonale Organisationsautonomie spricht auch dafür, die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsverordnungen bei der von den Kantonen unter der Beteiligung des Bundes gegründeten Körperschaft zu belassen. Im Hinblick darauf, dass die Regelungsmaterie die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte betrifft, sind diese bei der Ausarbeitung der interkantonalen Vereinbarung zudem anzuhören und müssen zudem die Möglichkeit haben, durch eine zumindest paritätische Vertretung mitbestimmen zu können.

Schliesslich erscheint es auch unter dem Aspekt der Organisationsautonomie der Kantone als besonders problematisch, dass gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ im Falle, dass keine Vereinbarung zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund zu Stande kommt, eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justizplattform fungieren und die Aufgaben der Körperschaft übernehmen soll. In diesem Fall belässt es der Bund nicht dabei, durch gesetzliche Vorgaben in die Gerichtsorganisation der Kantone einzugreifen, sondern zieht einen Teil der kantonalen Gerichtsorganisation an sich und überträgt ihn der zentralen Bundesverwaltung.

E. Fehlender Bezug zum SchKG

Mangels Regelung im SchKG fällt das Betreibungs- und Konkursverfahren vor dem Betreibungs- und Konkursamt und das SchKG-Verfahren sowie das Verfahren der SchKG-Beschwerde nicht in den Anwendungsbereich des Obligatoriums. Rechtsöffnungen und Konkursverfahren stellen einen grossen Teil des sogenannten Massengeschäfts der erstinstanzlichen kantonalen Gerichte dar. Wenn das Betreibungs- und Konkursamt dem Obligatorium jedoch nicht unterstellt ist, bedeutet dies, dass die Digitalisierung der Akte durch das erstinstanzliche kantonale Gericht vorgenommen werden muss. Das würde zu einem bedeutenden Mehraufwand für die erstinstanzlichen Gerichte führen.

F. Fehlende Rechtsetzungskompetenz des Bundes im Bereich des Verwaltungs-(gerichts)verfahrens

Im Bericht wird auf S. 3 ausgeführt, dass für die Schaffung der rechtlichen Grundlagen für die Einführung eines Obligatoriums zur Nutzung von E-Justice im Bereich der Zivil-, Straf- und *Verwaltungsgerichte* (Hervorhebung hinzugefügt) sowie der Strafverfolgungsbehörden ein eigenes Gesetzgebungsprojekt gestartet und der vorliegende Entwurf erarbeitet wurde. Es ist festzuhalten, dass der Bund nicht über die Kompetenz zur Rechtsetzung im Bereich des kantonalen Verwaltungs(gerichts)verfahrens verfügt. Das Obligatorium zur Führung einer digitalisierten Akte trifft die kantonalen Verwaltungsgerichte folglich nur im Anwendungsbereich des Bundesgerichtsgesetzes, d.h. wenn ein Entscheid mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen wird.

G. Obere kantonale Gerichte als Vernehmlassungsadressaten

Der VE-BEKJ greift weitreichend in die Organisationsautonomie der kantonalen Gerichte ein. Aufgrund der Funktion der Judikative als eine der drei Staatsgewalten ist es adäquat, wenn die *oberen kantonalen Gerichte* ebenfalls bei solchen Vorlagen zur Stellungnahme eingeladen werden.

Die Vorlage sieht an zahlreichen Stellen vor, dass der Bundesrat Ausführungsvorschriften erlassen könne. Sollte sich hieran nichts ändern, so ist es erforderlich, dass die oberen kantonalen Gerichte dazu vorgängig vom Bundesrat zumindest angehört werden. Ein solches Anhörungsrecht ist im BEKJ zu verankern.

H. Fehlende Regelung der Aufsicht über die Körperschaft

Der VE-BEKJ sieht die Schaffung einer interkantonalen Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit unter Beteiligung des Bundes vor. Unter dem Gesichtspunkt von "Checks-and-Balances" erscheint es bei einer solchen Struktur erforderlich, auch die parlamentarische Aufsicht zu regeln.

I. Qualifizierte elektronische Signatur

Im VE-BEKJ wird das Erfordernis der elektronischen Signatur fallen gelassen (s.a. Bericht, S. 5) Gemäss Art. 10 Abs. 3 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV, SR 272.1) werden die Mitteilungen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen (Art. 2 Bst. e ZertES17). Der Bericht setzt sich mit der VeÜ-ZSSV nicht auseinander. Zumindest im Bereich des SchKG wird die qualifizierte elektronische Signatur demnach weiterhin erforderlich sein. Solche Mehrspurigkeiten sind nicht benutzerfreundlich und verwirren.

J. Unrealistische Erwartungen an das Effizienzsteigerungs- und Kosteneinsparpotential der elektronischen Akte

Es ist vorab zu betonen, dass die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz alleine der Datenübermittlung zwischen den Gerichtsinstanzen bzw. zwischen der Staatsanwaltschaft und den Gerichten sowie zwischen den Parteien und den genannten Justizbehörden dient. Zum jetzigen Zeitpunkt sind die Geschäftsverwaltungssysteme der Gerichte nicht Teil dieses Projekts. Auch sind nach unserem Wissen keine Anwendungen ins Projekt inkludiert, welche eine automatisierte Verarbeitung des Prozessstoffes erlauben würden. Für die Gerichte bedeutet dies, dass sie inskünftig zwar die Akten der Vorinstanz(en) und der Staatsanwaltschaften sowie Parteieingaben und Beweismittel in elektronischer Form über die Plattform statt auf Papier über den Postweg erhalten werden. Sie werden auch ihre eigenen verfahrensleitenden Anordnungen und Urteile ebenfalls über die Plattform in elektronischer Form zustellen können, sofern die adressierte Person auf diesem Weg erreicht werden kann. Die Notwendigkeit, sich vertieft mit dem Prozessstoff auseinanderzusetzen, ändert sich durch die digitale Form der Akte jedoch nicht. Die wesentliche Arbeit der Gerichte bleibt daher auch nach diesem Digitalisierungsschritt die

gleiche. Nur wird statt mit einer Papierakte mit einer elektronischen Version gleichen Inhalts gearbeitet.

Im Bericht (S. 4) werden folgende Ziele genannt, welche durch die Einführung der elektronischen Akte erreicht werden sollen:

- Effizienzsteigerung der Geschäftsprozesse resp. Verfahren durch Vereinheitlichung und Steigerung der Zusammenarbeitsfähigkeit zwischen Gerichten, Behörden, professionellen Benutzerinnen und Benutzern;
- erleichteter Zugriff auf Verfahrensakten für alle Verfahrensbeteiligten;
- erleichtertes Durchsuchen der Akten und das Wiederauffinden von bestimmten Aktenstellen und Anmerkungen, besonders bei umfangreichen Akten;
- Beschleunigung der Verfahren, da Verfahrensstillstände mangels Verfügbarkeit der Akten soweit wie möglich eliminiert werden;
- Vereinfachung der Akteneinsicht für die Parteien;
- Reduktion von Versand- und Zustellzeiten sowie Portokosten, da Verfügungen, Entscheide, Urteile und weitere Mitteilungen nicht mehr postalisch zugestellt werden müssen;
- Büro- bzw. Archivraumeinsparung durch Verzicht auf Papierablagen.

Zudem werden im Bericht folgende Einsparpotentiale genannt (S. 8):

- Die Kosten für die Zustellung von Gerichtsurkunden, Prozesseingaben und Aktenversand an Anwältinnen und Anwälte können gesenkt werden.
- Daten müssen nicht mehr manuell mehrfach erfasst werden. Dies führt zu Effizienzsteigerungen und verringert auch allfällige Falscherfassungen und aufwändige Korrekturen.
- Die Pflicht zur elektronischen Aktenführung bewirkt, dass weniger Papierdokumente archiviert werden müssen. Die elektronischen Akten lassen sich platzsparend archivieren. Der Platzbedarf für das Archiv wird dadurch geringer.
- Es werden keine physischen Kopien von bestimmten Aktenstellen zur Weiterverwendung in anderen Dokumenten mehr notwendig sein.
- Den nebenamtlichen Richterinnen und Richtern müssen die Dossiers nicht mehr nach Hause zugestellt werden, bzw. sie müssen sich dazu nicht ans Gericht bemühen. Ähnliches gilt auch für die vollamtlichen Richterinnen und Richter. Diese können, soweit zulässig, von aussen Zugriff auf alle Akten erhalten.

Zu den einzelnen Argumenten:

Der erleichterte Zugang auf die Akten durch alle Verfahrensbeteiligten, was auch den Zugriff von aussen durch die Richterinnen und Richter und die Vereinfachung der Akteneinsicht für die Parteien umfasst, ist tatsächlich ein Vorteil der über die Plattform zugänglichen elektronischen Akte.

Wir bezweifeln jedoch, dass sich die Erwartungen an die Effizienzsteigerung der Gerichte durch diesen Digitalisierungsschritt tatsächlich erfüllen werden. So wird im Bericht auch nicht ausgeführt, inwiefern es durch die elektronische Akte zu einer Effizienzsteigerung der Prozesse kommen soll. Auch bei elektronischen Akten und Zustellungen über die Plattform braucht es für die jeweiligen Verfahrensschritte weiterhin entsprechende interne Abläufe. Ausserdem bestehen Schnittstellen zwischen den Geschäftsverwaltungsprogrammen der Justizbehörden und der Plattform, die, wenn nicht gut gelöst, sogar die bisherigen Abläufe komplizierter machen können. Es wird sich deshalb erst in der Praxis erweisen, ob die vorgesehene Digitalisierung dann tatsächlich zu einer Effizienzsteigerung im administrativen Ablauf der Gerichte führen wird. Die Erfahrung zeigt, dass es durch die Digitalisierung auch zu neuen Ineffizienzen kommen kann. Beispielsweise akzeptierten die Betreibungsämter eine Zeit lang pro Betreibungsbegehren nur noch die Geltendmachung von maximal zehn Forderungen, weil die Zeichen pro Zahlungsbefehl aufgrund einer IT-technischen Vorgabe beschränkt waren. Das Bundesrecht sah jedoch keine solche Beschränkung vor.

Es ist für uns nicht nachvollziehbar, was mit einer Steigerung der Zusammenarbeitsfähigkeit zwischen Gerichten, Behörden, professionellen Benutzerinnen und Benutzern gemeint sein könnte, soweit damit nicht nochmals der vereinfachte Zugang zur Akte zum Ausdruck gebracht werden soll. Die anwendbaren Prozessrechte weisen den Gerichten und anderen Behörden sowie den Verfahrensbeteiligten klare Rollen zu und legen auch fest, wie die Interaktion zwischen ihnen stattzufinden hat.

Die teilweise lange Verfahrensdauer ist auf anderen Ursachen als die mangelnde Verfügbarkeit der Akten zurückzuführen. In den wenigen Fällen, in denen die Akten an eine obere Instanz gesandt werden müssen, diese jedoch noch für den Urteilsantrag benötigt werden, kann mit Kopien der wesentlichen Aktenstücke gearbeitet werden. Der Aktenversand an die Rechtsanwälte hat auf die Verfahrensdauer ebenfalls keinen Einfluss. Die Einführung der elektronischen Akte führt daher nicht zu schnelleren Verfahren.

Die Reduktion der Versand- und Zustellzeiten beträgt in der Regel nur einen Tag (Zustellung am Folgetag nach Postaufgabe) und ist daher nicht wesentlich.

Der Reduktion der Portokosten stehen die Gebühren gegenüber, welche für die Benutzung der Plattform zu bezahlen sein werden.

Es trifft zu, dass eine elektronische Akte auf Schlagworte durchsucht werden kann. Es ist aber bereits jetzt möglich, die Parteien bei sehr aufwendigen Verfahren z.B. zu bitten, zusätzlich eine elektronische Version der Rechtsschriften einzureichen oder eine solche selber zu erstellen, um auf diese Weise die Suchfunktion nutzen zu können.

Eine nennenswerte Einsparung von Büroraum aufgrund der elektronischen Akte ist nicht ersichtlich, zumal es auch nach Einführung der elektronischen Akte immer noch Parteien geben wird, mit denen die Kommunikation in Papierform auf dem Postweg erfolgen wird. Der Bedarf an Büroräumlichkeiten ist grundsätzlich durch die Anzahl der Arbeitsplätze determiniert. Hingegen werden die Anforderungen an die Arbeitsplätze für die Mitarbeitenden steigen (z.B. mehrere Bildschirme). Der Einsparung von Archivraum stehen die Aufwendungen für die Archivierung der elektronischen Akte gegenüber. Namentlich muss sichergestellt werden, dass diese Akten auch in einem späteren Zeitraum noch lesbar sind. Soweit sie sich auf einem Server befinden und nicht auf einem anderen Speichermedium, benötigen sie ausserdem entsprechende Serverkapazitäten.

Auch bereits jetzt werden innerkantonal Daten von Parteien oder Anwälten, soweit Letztere nicht sowieso schon hinterlegt sind, nur einmal erfasst, wenn nicht Änderungen angebracht werden müssen, und die obere Instanz kann darauf zurückgreifen. Das Sparpotenzial bezüglich der Datenerfassung ist daher begrenzt.

Gering werden auch die Einsparungen sein, weil man keine physischen Kopien von bestimmten Aktenstellen zur Weiterverwendung in anderen Dokumenten mehr brauchen wird. Es ist sowieso kaum ein Fall vorstellbar, wo eine physische Kopie erstellt wird und das entsprechend kopierte Blatt in ein anderes Dokument eingefügt wird. Wenn überhaupt werden entweder Kopien für ein anderes Verfahrensdossier (und nicht für ein anderes Dokument) erstellt oder der Kopiervorgang in ein anderes Dokument findet bereits jetzt elektronisch statt (copy/paste). Beides sind jedoch keine aufwendigen Vorgänge. Soweit man bisher eine Papierkopie für ein anderes Verfahrensdossier erstellte, wird man auch bei einer elektronischen Aktenführung dieses Dokument in die andere Akte unter der technisch vorgegebenen Weise inkorporieren müssen und einen entsprechenden Aufwand haben.

Insgesamt erscheint daher das Potential für Einsparungen, Effizienzgewinne oder eine Verfahrensbeschleunigung aus der elektronischen Akte und der Aktenübermittlung über die Plattform für die Gerichte als eher gering. Wir schliessen aber nicht aus, dass die Digitalisierung in einem späteren Zeitpunkt tatsächlich neue Anwendungen ermöglicht,

welche etwa durch Automatisierungen zu einem Effizienzgewinn führen können (z.B. im Rahmen bereits sehr standardisierter Verfahren).

K. Funktionierende Justiz bei Ausfall der Plattform oder der Stromversorgung

Die bisherige Arbeitsweise der Gerichte mit Papierakten stellt sicher, dass der Gerichtsbetrieb – vielleicht im reduzierten Umfang – auch bei Störungen der Stromversorgung oder der IT weitergeführt werden kann. Aufgrund der Papierakte kann z.B. eine Gerichtsverhandlung auch dann problemlos abgehalten werden, wenn wegen Server- oder anderen IT-Problemen kein Zugriff auf das Geschäftsverwaltungssystem des Gerichts möglich oder der Strom ausgefallen ist. Auch das Aktenstudium ist in solchen Szenarien weiterhin möglich. Wenn aufgrund besonderer Dringlichkeit erforderlich (z.B. zum Schutz eines Kindes in einer familienrechtlichen Streitigkeit), könnte notfalls eine gerichtliche Anordnung auch handschriftlich abgefasst und in dieser Form den Parteien zugestellt werden. Der Papieraktenprozess hat sich daher als wenig stör anfällig bewährt.

Die Umstellung auf die elektronische Akte und die Vorschrift, Zustellungen im obligatorischen Bereich ausschliesslich über die Plattform vorzunehmen, machen den Gerichtsbetrieb von einer funktionierenden Stromversorgung und von einer funktionierenden IT abhängig. Zu den sich daraus ergebenden Risiken für einen reibungslosen Gerichtsbetrieb schweigt sich der Bericht aus.

Es wird Aufgabe der Projektleitung sein, bei der Ausarbeitung der Spezifikationen für die Ausschreibung sicherzustellen, dass eine technische Störung bei der Plattform nicht dazu führt, dass sämtlichen, dem Obligatorium unterstehenden Gerichten des Bundes und der Kantone der Zugang zur elektronischen Akte versperrt wird. Technische Probleme der Plattform dürfen nicht fast die gesamte Justiz der Schweiz arbeitsunfähig machen können.

Im VE-Entwurf findet sich zwar eine Regelung, wenn die Plattform am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar ist (Art. 25 Abs. 1 und 3 VE-BEKJ). Im Zivilprozess kann das Gericht die Nachreichung von Dokumenten auf Papier verlangen, wenn aufgrund technischer Probleme die Gefahr besteht, dass die Bearbeitung innert nützlicher Frist möglich ist (Art. 128f Bst. a VE-ZPO). Dieselbe Regelung ist auch für den Strafprozess vorgesehen (Art. 103f Bst. a VE-StPO). Insoweit wird möglichen technischen Problemen im Vorentwurf Rechnung getragen.

Nicht geregelt ist jedoch der Fall, dass die Plattform für das Gericht nicht erreichbar ist. Für diesen Fall braucht es in der ZPO und in der StPO eine Ausnahme vom Benutzungsobligatorium; die Zustellung in Papierform muss dem von der technischen Panne betroffenen Gericht möglich sein. Zudem muss der Zustellung in Papierform die gleiche Rechtswirkung wie der Zustellung über die Plattform zukommen. Namentlich in den Bereichen des Kindesschutzes, der Untersuchungs- und Sicherheitshaft, der Arrestlegung und der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten darf aufgrund besonderer Dringlichkeit die Handlungsfähigkeit der Gerichte durch technische Probleme der Plattform nicht eingeschränkt werden.

L. Weitere Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Zweck und Gegenstand

Der Entwurf betrifft zu einem grossen Teil die kantonalen Gerichte. Es erstaunt daher, wie wenig die Gerichte im Gesetzestext sowie im Bericht überhaupt Erwähnung finden. Dies verstärkt den Eindruck, dass bei der Ausarbeitung der Vorlage die besondere institutionelle Rolle der Gerichte als eigenständige Staatsgewalt zu wenig beachtet wurde.

Soweit im VE-BEKJ "Behörden" erwähnt werden, sollte zwischen gerichtlichen und anderen Behörden unterschieden werden. Dies betrifft nicht nur den Zweckartikel, sondern auch die weiteren Artikel, wo undifferenziert der Begriff "Behörden" verwendet wird.

Art. 4 Subsidiäre Zuständigkeitsregelung

Diese Regelung ist zu streichen. Sie verletzt die institutionelle Unabhängigkeit der Gerichte und ist auch mit der Organisationsautonomie der Kantone nicht vereinbar. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 5 Weitere Dienstleistungen

Grundsätzlich ist zu begrüßen, wenn die Körperschaft weitere Dienstleistungen anbieten kann, sofern es im Ermessen der kantonalen Gerichte bleibt, ob sie von diesen Dienstleistungen Gebrauch machen werden.

Diese Bestimmung zeigt zudem, dass die derzeit der Plattform zgedachten Funktionen zukünftig noch erweitert werden. Es ist namentlich zu erwarten, dass aufgrund des Fortschritts im Bereich der Informatik eine Plattform, welche alle Datensätze der Zivil- und Strafjustiz sowie der Staatsanwaltschaften und sämtliche Parteieingaben enthält, die Grundlage dafür schafft, dass in einem späteren Zeitpunkt gewisse Verfahrensschritte automatisiert werden können oder die Gerichte bei der Rechtsfindung durch Programme unterstützt werden können, welche künstliche Intelligenz einsetzen. Bei diesen Szenarien ist die im Vorentwurf vorgesehene Einschränkung der institutionellen Unabhängigkeit der Gerichte noch problematischer. Die im VE-BEKJ vorgesehene Kompetenzregelung ist daher auch eingedenk der zu erwartenden Entwicklungen nicht zukunftstauglich.

Art. 6 Inhalt der Vereinbarung

Es erscheint mit dem Gedanken des horizontalen und vertikalen kooperativen Föderalismus, der in Art. 48 Abs. 1 und 2 BV Niederschlag gefunden hat, nur schwer vereinbar, wenn der Bundesgesetzgeber den Kantonen die wesentlichen Bestimmungen der interkantonalen Vereinbarung durch Bundesgesetz vorgibt, welcher er sich anschliessen möchte. Ein kooperatives Vorgehen wäre ein gemeinsames Vorgehen.

Art. 8 Versammlung

Es muss festgehalten werden, dass die Gerichte in der Versammlung mindestens paritätisch vertreten sind. Es wird hierzu auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 9 Vorstand

Im Vorstand müssen die Gerichte mindestens paritätisch vertreten sein. Es wird hierzu auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 14 Anwendbares Recht

Nach Abs. 1 Bst. a und c ist auf die mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbundenen Rechtsfragen Bundesrecht anwendbar, insbesondere betreffend Öffentlichkeit der Verwaltung und Informationsschutz sowie die Archivierung.

Es ist klar abzugrenzen, ob von diesen Bestimmungen auch jene Daten erfasst sind, welche von den kantonalen Gerichten auf die Plattform geladen werden, oder ob sich die Bestimmung auf die Daten beschränkt, welche von der Körperschaft selber generiert werden.

Art. 17 Adressverzeichnis

In Abs. 1 Bst. a ist zu differenzieren zwischen den Gerichten und weiteren Behörden.

Nach Abs. 2 haben die verfahrensleitenden Behörden auf sämtliche Einträge im Verzeichnis Zugriff. Nach Abs. 1 Bst. d fallen darunter auch jene Personen, die freiwillig mit Behörden

über die Plattform kommunizieren. Es handelt sich dabei um Parteien in Zivil- und Strafverfahren im Stadium der Untersuchung oder im Prozessstadium, um Parteien, die ein Verwaltungsgerichtsverfahren vor Bundesverwaltungsgericht oder vor Bundesgericht führen. Diese Regelung ist bezüglich der Parteidaten zu weitgehend. Bisher ist es für die Gerichte auch nicht schweizweit transparent, welche Parteien in einem Verfahren involviert sind.

Art. 18 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

Die Kompetenz zur Regelung der technischen Anforderungen an die Schnittstelle ist bei der Körperschaft zu belassen. Abgesehen von den verfassungsmässigen Bedenken, die bereits vorne hinsichtlich der Delegation des Erlasses der Ausführungsverordnungen an die Exekutive des Bundes geäussert wurden, sprechen auch praktische Überlegungen gegen diese Delegation. Die gemeinsame Projektorganisation der Gerichte und der KKJPD arbeitet bereits einige Zeit daran, die technischen Anforderungen an die Plattform und somit auch an die Schnittstellen festzulegen. Dieses Fachwissen ist somit bei den am Projekt arbeitenden Fachleuten bereits vorhanden, weshalb die derzeitige Projektorganisation bzw. in einem späteren Zeitpunkt die Trägerschaft über eine grössere Sachnähe und bessere Kenntnisse über die Architektur der Plattform verfügen.

Die Schnittstellen sind eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionalität der Plattform und müssten unserer Ansicht nach auch Teil der Spezifikationen der Ausschreibung bilden. Wir gehen weiter davon aus, dass die Ausschreibung und damit auch die technischen Spezifikationen vom bisherigen Projektteam erarbeitet werden. Wenn das EJPD die Kompetenz erhalten sollte, die technischen Anforderungen an die Schnittstellen zu definieren, kommt dies zumindest für dieses Teilgebiet der Schaffung einer zweiten, parallelen Projektleitung und somit einem doppelspurigen Vorgehen gleich. Solche Doppelspurigkeiten sind auf alle Fälle zu verhindern.

Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Anstelle des Bundesrates sollte die Körperschaft unter Anhörung und Mitsprache der Gerichte die Kompetenz erhalten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 20 Ausnahmen zur Authentifizierung an der E-Justiz-Plattform

Anstelle des Bundesrates sollte die Körperschaft unter Anhörung und Mitsprache der Gerichte die Kompetenz erhalten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Anstelle des Bundesrates sollte die Körperschaft unter Anhörung und Mitsprache der Gerichte die Kompetenz erhalten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 26 Datenschutz

Wir verstehen Abs. 2 dahingehend, dass die Auswertung der auf S. 50 des Berichts erwähnten Randdaten unzulässig wäre. Zur Klarstellung sollte im Erlass festgehalten werden, dass diese Randdaten nicht ausgewertet werden dürfen. Eine Auswertung, welche Auskunft über die richterliche oder anwaltliche Tätigkeit ermöglicht, käme einer Überwachung der Richterinnen und Richter sowie der Anwältinnen und Anwälte gleich, was mit deren Unabhängigkeit nicht vereinbar ist.

Art. 27 Informationssicherheit

Abs. 3: Anstelle des Bundesrates sollte die Körperschaft unter Anhörung und Mitsprache der Gerichte die Kompetenz erhalten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 28 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Abs. 1: Es ist zwischen den Gerichten und weiteren Behörden zu differenzieren.

Abs. 4: Anstelle des Bundesrates sollte die Körperschaft unter Anhörung und Mitsprache der Gerichte die Kompetenz erhalten, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Es wird auf die Ausführungen vorne verwiesen.

Art. 29 Rücksendung von physischen Dokumenten

Solche Detailregelungen sind in einem Bundesgesetz nicht stufenadäquat; dieser Regelungsbereich sollte den Kantonen bzw. den Gerichten überlassen werden.

Es wird auch vorkommen, dass die Gerichte für eine Partei, an welche nicht über die Plattform zugestellt werden kann, Dokumente von der digitalisierten Form in Papierform umwandeln müssen, damit sie zugestellt werden können. Eine Regelung im Gesetz erscheint uns hierfür nicht erforderlich und auch nicht stufengerecht, jedoch ist darauf zu achten, dass die technischen und rechtlichen Vorgaben einer solchen Zustellung auf Papier und über den Postweg nicht entgegenstehen.

Art. 31 Gebühren

Abs. 1: Es ist zwischen den Gerichten und weiteren Behörden zu differenzieren.

Abs. 2: Die Kompetenz, die Höhe der Gebühren festzulegen, ist der Körperschaft einzuräumen. In Ergänzung zu den bereits vorne ausgeführten Gründen ist zu bemerken, dass es sich bei diesen Gebühren um einen Teil der Verfahrenskosten handelt, welche den Parteien gemäss der Kostenverteilung der jeweiligen Prozessordnung überwältigt werden, soweit nicht unentgeltliche Rechtspflege gewährt und damit die Geltendmachung der Verfahrenskosten aufgeschoben wurde oder die Verfahrenskosten vom Staat zu tragen sind. Die Gebührentarife werden üblicherweise durch die Gerichte erlassen, allenfalls unter Genehmigungsvorbehalt der Parlamente. Zum Vergleich: Der Tarif für die Gerichtsgebühren im Verfahren vor dem Bundesgericht sowie das Reglement über die Verwaltungsgebühren des Bundesgerichts wurden durch das Bundesgericht selber erlassen.

Die Körperschaft soll die Kosten für den Betrieb und die Weiterentwicklung der Plattform über die Gebühren decken. Indem der Bundesrat die Höhe der Gebühren festlegt, bestimmt er somit über die der Körperschaft zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln. Das ist ein weitgehender Eingriff in die finanzielle Autonomie der Körperschaft und erscheint auch nicht sachlich gerechtfertigt.

Art. 32 Aufteilung der Aufbaukosten zwischen Bund und Kantonen

Das Verhältnis zu Art. 31 ist unklar.

Art. 33 Vollzug

Wie vorne dargelegt, ist auch diese Regelungskompetenz der Körperschaft zu übertragen.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

Die Erfahrung aus anderen, grossen Informatikprojekten zeigt, dass es manchmal mehrere Monate dauern kann, bis die entsprechende Anwendung nach Aufschaltung tatsächlich reibungslos funktioniert. Die Justiz kann sich eine mehrmonatige "trial-and-error-Periode" jedoch nicht leisten. Aus diesem Grund ist es notwendig, dass für eine ausreichend lange Übergangsdauer die Plattform bereits für die Parteien und Behörden zugänglich gemacht wird, ohne dass ein Benutzungsbefehl besteht. Es ist zwingend notwendig, dass während dieser freiwilligen Phase allfällige Kinderkrankheiten beseitigt werden. Die Nutzung der Plattform darf erst dann als obligatorisch erklärt werden, wenn deren reibungsloses Funktionieren im Gerichtsalltag ausgetestet und sichergestellt ist. Es darf nicht geschehen, dass die Gerichte aufgrund von Kinderkrankheiten der Plattform an ihrer Arbeit gehindert werden. Auch die Gerichte selber werden eine Übergangszeit brauchen, um ihre

Infrastruktur so anzupassen, dass mit der elektronischen Akte reibungsfrei und effizient gearbeitet werden kann.

Für die Festlegung des Zeitpunktes des Inkrafttretens muss weiter beachtet werden, dass die Gerichte Geschäftsverwaltungsprogramme benötigen, welche mit der Plattform kompatibel sind. Diese Geschäftsverwaltungsprogramme müssen erst noch entwickelt werden.

Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968; Art. 6b Führung und Weitergabe der Akte

Mit dieser Bestimmung wird die Digitalisierung der Bundesverwaltung eingeleitet.

Soweit dieses Digitalisierungsvorhaben der Grund für die Kompetenzordnung des VE-BEKJ ist, sollte dieses Vorhaben von der Digitalisierung der Justiz getrennt werden.

Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005; Art. 38e Format

Es ist sicherzustellen, dass das Format vor Bundesgericht und vor den kantonalen Gerichtsinstanzen das gleiche ist.

Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008; Art. 128c Obligatorische elektronische Übermittlung

Abs. 1: Es ist unklar, welche Behörden unter diese Bestimmung fallen. Namentlich ergibt sich dies nicht aus der Regelung des Anwendungsbereichs des BEKJ: Art. 2 VE-BEKJ verweist für die Anwendbarkeit des BEKJ auf das jeweilige Verfahrensrecht und Art. 128a VE-ZPO hält fest, dass die Bestimmungen des BEKJ auf Verfahren nach der ZPO anwendbar sind, soweit die ZPO nichts anderes vorsieht. Es stellt sich somit die Frage, ob das Obligatorium auch Zustellungen betrifft, die im Rahmen eines Zivilprozesses z.B. an die Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde, an das Betreibungs- oder Konkursamt oder an das Grundbuchamt ergehen. Wenn ja, in welchem Umfang unterstehen diese Behörden dem BEKJ?

Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007; Art. 103c Obligatorische elektronische Übermittlung

Abs. 1: Es ist unklar, welche Behörden unter diese Bestimmung fallen. Wie auch bei Art. 128c VE-ZPO ergibt sich dies nicht aus dem Anwendungsbereich des BEKJ. Muss z.B. das kantonale Steueramt die Plattform benutzen, wenn es auf Ersuchen des Strafgerichts eine aktuelle Steuerveranlagung der beschuldigten Person übermittelt?

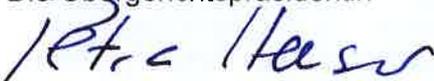
Zivilprozessordnung; Art. 128e Format / Strafprozessordnung; Art. 103e Format / Opferhilfegesetz; Art. 8e Format / Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht; Art. 31e Format

Sachgerecht wäre, die Kompetenz zur Regelung des Formats der Körperschaft einzuräumen. Auf jeden Fall aber ist sicherzustellen, dass es nicht zu einem Wechsel im Format im Verfahren vor Bundesgericht kommt.

Im Namen der Glarner Gerichte danken wir Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Die Obergerichtspräsidentin



Dr. iur. Petra Hauser

Der Verwaltungsgerichtspräsident



Dr. iur. Markus Heer



Per E-Mail

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Schaffhausen, 9. Februar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. November 2020 haben Sie ein Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) eröffnet. Angesichts der Bedeutung der Sache für die Gerichte reichen wir hiermit eine eigene Stellungnahme ein. Soweit wir uns im Folgenden nicht äussern, haben wir keine speziellen Bemerkungen zum Gesetzesentwurf. Bei der vorgeschlagenen Änderung anderer Erlasse beschränken wir uns grundsätzlich auf die Änderungen der Zivil- und Strafprozessordnung.

Verordnungskompetenz und subsidiäre Zuständigkeit für den Betrieb der Plattform

In den Vernehmlassungsunterlagen haben Sie die Frage der Delegation der Rechtssetzungsbefugnisse an die Bundesverwaltung oder an das Bundesgericht aufgeworfen (insbesondere die Regelung technischer Fragen im Zusammenhang mit den Funktionen der Plattform [Art. 18 Abs. 3, Art. 19 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 und Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ], dem Digitalisierungsverfahren [Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ], den Anforderungen an die Datensicherheit [Art. 27 Abs. 3] und dem Format der Dokumente [Art. 128e VE-ZPO und Art. 103e VE-StPO] sowie die Festlegung der Gebührenhöhe [Art. 31. Abs. 2 VE-BEKJ]). Das Obergericht des Kantons Schaffhausen spricht sich klar für eine grundsätzliche **Verordnungskompetenz des Bundesgerichts** aus.

Das Bundesgericht hat sich zur Übernahme der Verordnungskompetenz im Rahmen des BEKJ bereit erklärt; in den Vernehmlassungsunterlagen wird die Zulässigkeit einer solchen Kompetenzregelung ausdrücklich bejaht. Es erscheint sachgerecht, wenn die Detailregelung der elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Justizbehörden sowie unter Justizbehörden (vgl. Art. 1 VE-BEKJ) durch das Bundesgericht als oberste Justizbehörde erarbeitet wird. Eine andere Regelung würde der Verwaltungsautonomie der Gerichte nicht gerecht, welche insbesondere auch die Zuständigkeit für IT-Fragen umfasst. Das Obergericht ist zudem der Ansicht, dass das Bundesgericht aufgrund der eigenen Tätigkeit die Anforderungen und Bedürfnisse im Rahmen der elektronischen Kommunikation der Gerichte besser kennt und damit zur Verordnungsgebung auch aus praktischen Aspekten besser geeignet ist als die Bundesverwaltung, die in der Justiz nur in einzelnen Verfahren und nur als Partei auftritt. Bezüglich der in den Vernehmlassungsunterlagen angesprochenen "Checks-and-Balances" scheint dem Obergericht das praktische Risiko von Rechtsstreitigkeiten betreffend die Detailregelungen als sehr gering, wobei das Bundesgericht selbst bei Eintritt einer solchen Rechtsstreitigkeit kaum ein eigenes Interesse an einer bestimmten Auslegung seiner Regelungen hätte. Für eine Zuständigkeit des Bundesgerichts sprechen im Übrigen auch die bereits mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Änderungen der Prozessgesetze, die zumindest teilweise auf eine gewisse Distanz der Verfasser zur tatsächlichen Verfahrenspraxis hindeuten.

Aus denselben Gründen spricht sich das Obergericht grundsätzlich auch für eine **subsidiäre Zuständigkeit des Bundesgerichts für den Betrieb der Plattform** bis zur Zustimmung aller Kantone aus, zumal die subsidiäre Zuständigkeitsregelung der grundsätzlichen Verordnungskompetenzregelung entsprechen sollte (siehe aber sogleich die Kritik an der subsidiären Zuständigkeitsregelung).

Art. 3 und 4 VE-BEKJ (Gründung Körperschaft und subsidiäre Zuständigkeitsregelung)

Gemäss diesen Bestimmungen soll die Vereinbarung zur Gründung der Körperschaft zwar bereits in Kraft treten, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben, die Plattform soll aber erst durch die Körperschaft betrieben werden, wenn die Genehmigung sämtlicher Kantone vorliegt. Bis zu diesem Zeitpunkt soll der Bundesrat oder allenfalls das Bundesgericht die Plattform einstweilen betreiben. Diese Regelung vermag nicht zu überzeugen.

Ein Auseinanderfallen der für den Aufbau und anfänglichen Betrieb der Plattform zuständigen Stelle mit der Stelle, welche die Plattform schlussendlich betreibt, ist nach Möglichkeit zu vermeiden. Dadurch würden personelle Ressourcen und Knowhow an verschiedenen

Stellen aufgebaut, was wenig effizient ist. Aus diesem Grunde soll die Hürde für die Übernahme des Betriebs durch die Körperschaft nicht unnötig hoch angesetzt werden. Vielmehr rechtfertigt es sich, dieser die Zuständigkeit für den Aufbau und Betrieb der Plattform bereits ab ihrer Entstehung zu übertragen (mithin spätestens ab der Genehmigung der Vereinbarung durch den Bund und mindestens 18 Kantone). Eine Zustimmung aller Kantone bzw. eine – verfassungsrechtlich wohl nicht zulässige – Allgemeinverbindlicherklärung der interkantonalen Vereinbarung wird weder für das Inkrafttreten des BEKJ noch für das in den jeweiligen Prozessgesetzen vorgesehene Obligatorium zur gebührenpflichtigen Nutzung der Plattform vorausgesetzt (vgl. auch Erläuternder Bericht, S. 11 und 25). Entsprechend besteht aus Sicht des Obergerichts kein Grund, für den Betrieb der Plattform durch die Körperschaft die Zustimmung sämtlicher Kantone abzuwarten.

Um einen rascheren Aufbau der Plattform durch die Körperschaft zu gewährleisten, wäre im Übrigen eine Reduktion für die Gründung der Körperschaft auf die Zustimmung von 13 oder 14 Kantonen in Betracht zu ziehen.

Art. 25 VE-BEKJ (Fristen)

Art. 25 VE-BEKJ sieht eine automatische Verlängerung von Fristen vor, sofern die Plattform nicht erreichbar ist. Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass dies auch Störungen betreffen soll, die nur bei einzelnen Nutzern auftreten (Erläuternder Bericht, S. 21). Die Regelung ist dem Wortlaut nach ursachen- bzw. verschuldensunabhängig ausgestaltet. Dies bietet ein gewisses Missbrauchspotential.

Die einzelnen Verfahrensordnungen enthalten bereits – verschuldensabhängige – Regelungen für die Wiederherstellung von versäumten Fristen (vgl. etwa Art. 148 ZPO; Art. 94 StPO). Diese können auch auf den Fall der Nichterreichbarkeit der Plattform angewendet werden. Eine eigene Regelung im BEKJ erscheint nicht notwendig.

Art. 28 und 29 VE-BEKJ (Digitalisierung und Rücksendung von physischen Dokumenten)

Die Vernehmlassungsvorlage folgt dem Grundsatz, dass die massgeblichen Verfahrensvorschriften in die jeweiligen Prozessgesetze eingefügt werden. Dass dieser Grundsatz bei den Bestimmungen zur Digitalisierung und Rücksendung physisch eingereichter Dokumente in Art. 28 und 29 VE-BEKJ (wie auch bei der Fristenregelung in Art. 25 VE-BEKJ) durchbrochen wird, wird im erläuternden Bericht zwar erkannt, aber nicht erklärt (Erläuternder Bericht, S. 10).

Ein Grund für eine andere Behandlung dieser Bestimmungen ist dem Obergericht nicht ersichtlich. Es erscheint sachgerechter, auch diese Bestimmungen in die jeweiligen Pro-

zessgesetze zu überführen, zumal sie primär die ohnehin in den Verfahrensordnungen geregelte elektronische Aktenführung und nur indirekt die Kommunikation über die Plattform betreffen.

Art. 128d VE-ZPO; Art. 103d VE-StPO (elektronische Kommunikation auf Verlangen der Partei)

Gemäss diesen Bestimmungen können Personen, die nicht dem Obligatorium zur Nutzung der Plattform unterstehen, verlangen, dass die Kommunikation mit ihnen über die Plattform abgewickelt wird.

Trägt sich eine Person nach Art. 17 Abs. 1 lit. d VE-BEKJ freiwillig im Adressverzeichnis ein, erscheint es dem Obergericht sachgerecht und der Zielrichtung des BEKJ entsprechend, wenn dieser Eintrag automatisch als Einverständnis zur elektronischen Kommunikation mit den Behörden gilt (vgl. zu einer analogen Regelung Art. 3 Abs. 2 des Reglements des Bundesgerichts über den elektronischen Rechtsverkehr mit Parteien und Vorinstanzen vom 20. Februar 2017 [ReRBGer, SR 173.110.29]). Die Bestimmung sollte entsprechend angepasst werden.

Art. 128e VE-ZPO; Art. 103e VE-StPO (Format der Dokumente)

Nach diesen Bestimmungen regelt der Bundesrat im von den kantonalen Behörden durchgeführten Straf- und Zivilverfahren das Format der Dokumente (Akten).

Das Format der Dokumente im erst- und zweitinstanzlichen Zivil- und Strafverfahren sollte demjenigen entsprechen, das auch im letztinstanzlichen Verfahren vor Bundesgericht zu verwenden ist. Entsprechend sollten Art. 128e VE-ZPO und Art. 103e VE-StPO an Art. 38e VE-BGG angeglichen werden, wonach das *Bundesgericht* das Format der Dokumente regelt.

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO sowie Art. 78 VE-StPO (Einvernahmeprotokolle)

Gemäss Art. 176 Abs. 2 und 3 ZPO kann bei einer Zeugeneinvernahme im Zivilverfahren darauf verzichtet werden, dem Zeugen das Protokoll zum Lesen vorzulegen, sofern die Aussage auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurde. Dasselbe gilt nach Art. 78 Abs. 5^{bis} StPO für Einvernahmeprotokolle im strafrechtlichen Hauptverfahren. In der Vernehmlassungsvorlage ist in diesem Zusammenhang sowohl bei Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO wie auch bei Art. 78 VE-StPO nur noch von "Tonaufzeichnungen" die Rede. Ob damit eine Beschränkung der zulässigen technischen Hilfsmittel erwirkt werden soll, namentlich ob Videoaufnahmen nicht mehr zulässig sein sollen, geht aus den Vernehmlassungsunterlagen nicht hervor, wobei Art. 176 VE-ZPO im erläuternden Bericht überhaupt keine Erwähnung findet (vgl. Erläuternder Bericht, S. 33).

Eine solche Beschränkung wäre jedenfalls klar abzulehnen. Es sollte vielmehr im Ermessen der jeweiligen Behörde bleiben, mit welchen technischen Hilfsmitteln sie Einvernahmen aufzeichnet und ob sie neben Ton- allenfalls auch Bildaufzeichnungen anfertigt. Entsprechend sollte am bisherigen Wortlaut der Aufzeichnung "auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln" festgehalten werden.

In Art. 78 Abs. 5^{bis} VE-StPO soll sodann auf die Ausfertigung eines Protokolls verzichtet werden können, sofern die Einvernahme aufgezeichnet wurde. Dies würde den Aufwand der Strafbehörden deutlich reduzieren, und könnte bei gewissen einfachen Fällen auch praktikabel sein. Führt ein Verfahren jedoch zu Weiterungen und haben sich Personen mit einer Einvernahme zu befassen, die ihr nicht beigeohnt hatten, könnten diese den konkreten Inhalt der Einvernahme nur mit erheblichem Mehraufwand nachvollziehen, müsste doch jeweils die Aufnahme abgehört bzw. durchgesehen werden. Ein Verzicht auf die Verschriftlichung der Einvernahmen ist deshalb jedenfalls für sämtliche Verfahren klar abzulehnen, die einem Gericht zugeführt werden (Anklagen, Einsprachen gegen Strafbefehle, Beschwerdeverfahren).

Art. 208 Abs. 1^{bis} und Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO sowie Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO (Aufzeichnung der Einigung von Parteien)

Gemäss diesen Bestimmungen soll im Zivilverfahren anlässlich der Schlichtungsverhandlung oder in gerichtlichen Einigungsverhandlungen sowie im Strafverfahren bei Vergleichsverhandlungen im Vorverfahren zwecks medienbruchfreien elektronischen Verfahrensablaufs auf eine Unterschrift der Parteien verzichtet werden können, wenn von deren Einigung eine Tonaufzeichnung angefertigt wird. Dies erscheint kaum praktikabel, zumal die Einigungsverhandlung grundsätzlich vertraulich und unpräjudiziell bleiben muss und der konkrete Inhalt der Einigung aber auf der Tonaufzeichnung enthalten sein bzw. zumindest vorgelesen werden müsste. Entsprechend würde es sich insbesondere verkomplizieren, nachträglich den konkreten Inhalt der Einigung festzustellen.

Anstelle der im Vorentwurf vorgeschlagenen Regelung könnte die Möglichkeit einer persönlichen elektronischen Bestätigung der Parteien eingeführt werden, wie es in der Vernehmlassungsvorlage – einzig – mit Art. 76a VE-StPO für das Strafverfahren bei der Bestätigung von Protokollen vorgesehen ist. Eine solche Bestätigung könnte etwa auf einem Tablet zur jeweiligen in einem Dokument festgehaltenen Einigung erfolgen. Dabei wäre auch die Unveränderbarkeit des betreffenden Dokuments sicherzustellen (vgl. zu Art. 76a VE-StPO Erläuternder Bericht, S. 35).

Im Übrigen wäre bei Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO statt nur "von der Zustimmung zum Vergleich" die Formulierung "von der Zustimmung zum Vergleich, der Klageanerkennung oder des Klagerückzugs" zu verwenden.

Art. 235 Abs. 1 lit. f und Abs. 2^{bis} VE-ZPO (Protokoll der Hauptverhandlung)

Nach Art. 235 Abs. lit. f ZPO hat die protokollführende Person (in der Regel die Gerichtsschreiberin oder der Gerichtsschreiber) das Protokoll der Hauptverhandlung zu unterzeichnen. Nach Art. 235 Abs. lit. f VE-ZPO soll dieses Erfordernis nur noch gelten, wenn ein Protokoll auf Papier versendet wird.

Die protokollführende Person bestätigt mit ihrer Unterschrift, dass die Aufzeichnungen im Protokoll wahrheitsgetreu und vollständig erfolgt sind. Dass am Erfordernis einer *eigenhändigen* Unterschrift der protokollführenden Person inskünftig nicht festgehalten werden sollte, ergibt sich aus der Natur der elektronischen Aktenführung. Gleichwohl sollte im Gesetz beim zu den Akten abzulegenden Protokoll-Dokument weiterhin ausdrücklich das Erfordernis einer – elektronischen – Bestätigung der Wahrheit und Vollständigkeit des Protokolls durch die protokollführende Person verlangt werden. Dies drängt sich auch aufgrund des Umstands auf, dass ein wesentlicher Teil der im Zivilverfahren angefertigten Hauptverhandlungsprotokolle gar nicht an die Parteien versendet, sondern nach der Ausfertigung ohne weitere Schritte direkt zu den Akten gelegt wird (beispielsweise in nicht strittigen familienrechtlichen Verfahren).

Soweit sodann gemäss Art. 235 Abs. 2^{bis} VE-ZPO das schriftliche Protokoll der Hauptverhandlung im Zivilverfahren neu nicht mehr unterzeichnet werden soll, sofern von der Verhandlung eine Tonaufzeichnung angefertigt wurde, ist dies in dieser Form abzulehnen. Beim Protokoll nach Art. 235 ZPO handelt es sich nicht um ein Wortprotokoll, sondern die Ausführungen werden lediglich dem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben (Art. 235 Abs. 2 ZPO). Die Tonaufzeichnung vermag deshalb die Bestätigung der Wahrheit und Vollständigkeit des Protokolls nicht zu ersetzen. Für die Fälle, in welchen das Verfahren an der Verhandlung einvernehmlich abgeschlossen werden kann (was in familienrechtlichen Verfahren, aber auch in anderen Zivilverfahren häufig ist), würde es sich bei Vorliegen einer Tonaufzeichnung jedoch über die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung hinaus anbieten, gänzlich auf die Ausfertigung eines Protokolls zu verzichten und lediglich die Tonaufzeichnung an die Akten zu nehmen.

Art. 238 lit. h VE-ZPO; Art. 80 Abs. 2 VE-StPO (Entscheid)

Nach diesen Bestimmungen ist ein Entscheid durch das Gericht nur noch zu unterzeichnen, sofern er auf Papier versendet wird. Wie beim Protokoll ergibt sich der Verzicht auf die

eigenhändige Unterzeichnung aus der Natur der elektronischen Aktenführung (vgl. Ausführungen zu Art. 235 VE-ZPO). Auch hier sollte aber im Gesetz ausdrücklich festgehalten sein, dass beim Entscheid-Dokument, das Bestandteil der Akten wird, die (nach kantonalem Gerichtsorganisationsrecht) zuständigen Gerichtspersonen die formelle Richtigkeit und Übereinstimmung mit dem vom Gericht gefassten Entscheid elektronisch bestätigen müssen.

Art. 61 ATSG

Der Vorentwurf sieht keine Änderung von Art. 61 ATSG vor und überlässt es im Bereich der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit wie auch allgemein im Verwaltungsrecht somit den Kantonen, ob sie in den kantonalen Verfahrensgesetzen die Bestimmungen des BEKJ für anwendbar erklären und ein entsprechendes Regelwerk aufnehmen. Unseres Erachtens sollten die Bestimmungen des BEKJ auch im Bereich der Sozialversicherungsgerichtsbarkeit mittels entsprechender Anpassung von Art. 61 ATSG für grundsätzlich anwendbar erklärt werden. Eine Implementierung des BEKJ wäre sodann auch in weiteren bundesrechtlichen Regelungen der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit wünschenswert, etwa im Steuerrecht mittels Änderung von Art. 142 DBG.

Freundliche Grüsse

OBERGERICHT DES KANTONS SCHAFFHAUSEN

Präsidentin

Leitender Gerichtsschreiber

Annette Dolge



Basil Hotz

Kopie an Regierungsrat des Kantons Schaffhausen (Staatsschreiber)
Volkswirtschaftsdepartement (Departementssekretär)
Amt für Justiz und Gemeinden (Amtsleiter)
Kantonsgericht Schaffhausen (Präsident)
Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen (Erster Staatsanwalt)

Eidgenössisches Justiz und
Polizeidepartement
Frau Bundesrätin Karin Keller-Stutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Altdorf, 23.02.2021 /MSI/TD

Stellungnahme zum Entwurf «Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)», Vernehmlassung

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

I. Vorbemerkungen

Die Gerichte im Kanton Uri verfolgen die Aktivitäten für die Digitalisierung der Justiz in der Schweiz genau. Gerichtsintern ist Thomas Dillier, Obergerichtsvizepräsident, primär damit beauftragt. Im Juni 2020 hat das Obergericht die Anschlussvereinbarung zum öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeitsvertrag zur Realisierung des Gesamtprojekts eDossier-Gerichte unterzeichnet. Damit ist der Kanton Uri offiziell Partei dieses Zusammenarbeitsvertrages. Im Weiteren hat das Obergericht Thomas Dillier für die Mitarbeit im Projekt "Justitia 4.0" als Mitglied in einer Fachgruppe in einem beschränkten Pensum zur Verfügung gestellt.

II. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf des BEKJ ist ein wichtiger und unerlässlicher Schritt zur Realisierung einer digitalen Justiz in der Schweiz. Daher begrüssen wir den Erlass des BEKJ und sind grundsätzlich mit der allgemeinen Stossrichtung und den meisten Lösungsansätzen einverstanden. Die vorgeschlagene Lösung für die Delegation der Rechtssetzungsbefugnis ist aus unserer Sicht jedoch weder im Sinne der Sache noch im Interesse der Justizorgane. Daher muss die Delegation der Rechtssetzungsbefugnis auf die Justizorgane übertragen werden. Detaillierte Ausführungen dazu finden sich nachfolgend unter Ziffer IV.

III. Bemerkungen zu Themen mit Anpassungsbedarf

A) Obligatorium für die elektronische Kommunikation

Das Obligatorium für die elektronische Kommunikation in der Justiz ist absolut notwendig, um die angestrebten Vorteile der Digitalisierung zu realisieren. Zur Schaffung dieses Obligatoriums braucht es eine gesetzliche Grundlage, welche mit dem Erlass des BEKJ und die daraus folgenden Anpassungen der Verfahrensgesetze auf Bundesebene geschaffen wird.

Die Kantone müssen anschliessend auch die Verfahrensgesetze in ihrem Zuständigkeitsbereich (Verwaltungsgerichtsverfahren) anpassen. Dies könnte im erläuternden Bericht aus Transparenzgründen ergänzt werden.

B) Zustimmung zur elektronischen Kommunikation

Gemäss Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Zur optimalen Verbreitung des digitalen Rechtsverkehrs in der Justiz sollte unserer Ansicht nach unbedingt in allen Verfahrensgesetzen prominent aufgenommen werden, dass eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht im betreffenden Verfahren gelten soll.

C) Trägerschaft der Plattform

Die Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft unter Beteiligung von Bund und Kantonen ist eine zielführende Lösung, die wir unterstützen. Entgegen den Annahmen im erläuternden Bericht zum Vorentwurf besteht aus unserer Sicht kein sachlicher Grund für eine Verknüpfung eines gesamtschweizerischen Obligatoriums für die elektronische Kommunikation mit der Beteiligung sämtlicher Kantone an der Körperschaft.

Die Beteiligung an der Körperschaft soll richtigerweise neben dem Bund auch allen Kantonen offenstehen. Es ist aber nicht zwingend für deren Tätigwerden, dass alle Kantone beteiligt sind. Die Körperschaft kann die Plattform auch betreiben, wenn sich ein Kanton dazu entschliessen sollte, sich nicht an der Körperschaft zu beteiligen. Es besteht kein ersichtlicher Grund, warum dann die Körperschaft noch nicht oder nicht mehr handlungsfähig sein soll.

Die einzige Konsequenz daraus soll der Verzicht dieses Kantons auf eine Einflussnahme und Mitbestimmung in der Körperschaft sein, nichts weiter.

Die Finanzierung der Körperschaft soll ja richtigerweise über die Nutzungsgebühren erfolgen. Daher erübrigt sich auch eine Zuständigkeit des Bundesrates für die Gebührenfestlegung bei einer fehlenden Beteiligung von einem oder mehreren Kantonen. Die Kompetenz zur Festlegung der Gebühren soll daher bei der Körperschaft liegen. Diese muss die Kosten im Griff haben und die Gebühren nach dem Kostendeckungsprinzip festlegen und erheben können.

D) Vertretung in den Organen der Körperschaft

Die Körperschaft betreibt, unterhält und entwickelt die Plattform als zentrales Element der Justiz in der Schweiz. Daher ist es aus unserer Sicht zwingend, dass die Vertretung der Justiz insbesondere der Gerichte und Staatsanwaltschaften in der Versammlung der Körperschaft die Mehrheit haben. Zudem muss gesetzlich sichergestellt werden, dass Vertreter der kantonalen Gerichte im Vorstand vertreten sind. Dies ist aus unserer Sicht sachlich nötig und unter dem Aspekt der Unabhängigkeit der Justiz sowie der Gewaltenteilung unumgänglich.

E) Aufzeichnungen im Verfahren

Bei der Anpassung der Verfahrensgesetze ist darauf zu achten, dass kein Rückschritt zur aktuellen Situation erfolgt. Dies scheint im vorliegenden Entwurf der Fall zu sein. Denn der Vorentwurf dehnt die Möglichkeit von Tonaufnahmen auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Grundsätzlich sollen in allen Verfahrensgesetzen Aufzeichnungen in allen Formaten zugelassen werden, also Tonaufnahmen, Videoaufzeichnungen und Aufzeichnungen mit weiteren geeigneten technischen Hilfsmitteln.

F) Format der Dokumente

Der Vorentwurf sieht in den Verfahrensgesetzen vor, dass der Bundesrat das Format der Dokumente regelt (e.g. VE-StPO Art. 103e). Damit greift die Bundesverwaltung als vorbereitende Instanz des Bundesrates in die Arbeit der Gerichte ein. Dafür ist kein Grund erkennbar.

Gegen eine Zuständigkeit des Bundesrates spricht jedoch eine von Paul Tschümperlin aufgezeigte Tendenz (dazu auch PAUL TSCHÜMPERLIN, Basler Kommentar, N 4a zu Art. 25 BGG.), dass weitgehend unbemerkt die Bundesverwaltung, welche die entsprechenden Gesetze vorbereitet, in den neu entstandenen Regelungsbereich des elektronischen Rechtsverkehrs der Gerichte vorgestossen sei und sich die Kompetenz zu dessen Regelung nun systematisch selber zuschreibe (ZPO, StPO, SchKG, ATSG). Damit würden weite Bereiche der eJustice in die Hände der Verwaltung gelegt, die damit Einfluss auf die Gerichtsverwaltung der kantonalen und eidgenössischen Gerichte und deren Kommunikation mit den Parteien gewinne. Dies durchbreche sachlich unnötigerweise das Gewaltenteilungsprinzip.

Im Rahmen des BEKJ werde diese Tendenz mit der in die Verfahrensgesetze integrierten Bestimmung fortgesetzt, dass der Bundesrat das Format der Dokumente bestimme, das in den Gerichtsverfahren verwendet werden kann. Einzig dem Bundesgericht werde wie bisher die Kompetenz zugestanden, das Format der Dokumente selber zu regeln (Art. 38e VE-BGG). Richtigerweise müsse die Justiz diese Frage jedoch in allen Verfahrensgesetzen selber regeln können.

Dieser Argumentation können wir nur zustimmen und verlangen daher eine Änderung des Vorentwurfes des BEKJ, respektive der Verfahrensgesetze, damit die Justiz selber die Formate ihrer im Rechtsverkehr zu verwendenden Dokumente bestimmen kann.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen in dieser Ziffer III. ersuchen wir die vorbereitenden Bundesstellen, die sich daraus ergebenden Anpassungen in der nächsten Fassung der Gesetzesentwürfe zu integrieren.

IV. Bemerkungen zur Delegation der Rechtssetzungsbefugnis

Mit der vorgeschlagenen Delegation der Rechtssetzungsbefugnis sind wir in weiten Teilen überhaupt nicht einverstanden. Die gesamtschweizerische Digitalisierung der Justiz ist wohl das grösste und wichtigste Projekt für die gerichtlichen Instanzen in der Schweiz. Der entsprechende Aufwand ist enorm. Auch die direkte Beteiligung der an gerichtlichen Instanzen tätigen Personen ist für die Schweiz beispiellos.

Dieses Projekt betrifft neben der Anwaltschaft auf Behördenseite in erster Linie die gerichtlichen Instanzen (Gerichte und Staatsanwaltschaften), aber auch weitere Behörden im Justizumfeld, wie beispielsweise die Strafvollzugsbehörden. Aber es ist in erster Linie ein Projekt der richterlichen Behörden. Daher liegt es auf der Hand, dass grundsätzlich die Rechtssetzungsbefugnis, die im Rahmen der Detailregulierung der Digitalisierung der Justiz bei der Justiz liegen muss. Es ist schwer nachvollziehbar, warum eine andere Verwaltungsbehörde des Bundes oder der Bundesrat selbst, welche von der Digitalisierung der Justiz kaum oder nur indirekt betroffen sind, eine wesentliche Rechtssetzungsbefugnis ausüben sollten. Die direkt Betroffenen müssen die Detailregulierung entsprechend ihren Bedürfnissen mit dem Blick auf ihre staatliche Funktion selbständig ausüben können.

Das Argument im Begleitbrief zur Vernehmlassung, dass die vorgeschlagene Regelungskompetenz des Bundesrates im Sinne von Checks-and-Balances als Vorteil erscheine, zielt an der Sache vorbei. Geht es doch vorliegend in keiner Weise um das Gleichgewicht oder die Begrenzung der verschiedenen Staatsgewalten, sondern um die Detailregelung von zentralen Arbeitsmitteln der Justiz.

Die zweite Überlegung im Begleitbrief suggeriert, dass das Bundesgericht seine Rechtssetzungstätigkeit nicht gleichermassen in einen politischen Prozess einbinde, wie dies beim Bundesrat der Fall sei. Inwieweit die hier zur Diskussion stehende Rechtssetzungstätigkeit zu technischen Detailfragen der Digitalisierung der Justiz überhaupt in einen politischen Prozess eingebunden werden muss, der über die Direktbetroffenen hinausgehen müsste, ist nicht ersichtlich. Wichtig und selbstverständlich ist, dass das Bundesgericht bei seiner Rechtssetzungstätigkeit im vorliegenden Zusammenhang die direkt betroffenen Kreise (Gerichte, Staatsanwaltschaften und die Anwaltschaft) in geeigneter Weise miteinbeziehen wird. Es bestehen diesbezüglich von unserer Seite her nicht die geringsten Bedenken. Denn diese Fragen betreffen ja die ureigensten Interessen der gesamten Justiz in der Schweiz. Dabei liegt die Hauptlast der gerichtlichen Verfahren bei den kantonalen Gerichten und Staatsanwaltschaften. Weiter sind die Anwältinnen und Anwälte beteiligt. Es ist für das Bundesgericht ein leichtes, deren Interesse abzuholen und in die Rechtssetzungstätigkeit einfließen zu lassen. Die Staatsanwaltschaften sind durch die Schweizerische Staatsanwälte Konferenz sehr gut vernetzt und organisiert. Das gleiche gilt für die Anwaltschaft, welche im Schweizerischen Anwaltsverband organisiert ist.

Ergänzend kann erwähnt werden, dass die Zusammenarbeit der Gerichte auf gesamtschweizerischer Ebene im Rahmen der durch das Bundesgericht moderierten Justizkonferenz sehr gut funktioniert. In

diesem Gremium können auch die Anliegen der kantonalen Gerichte über die Kantonsgrenzen hinaus formuliert und gemeinsam angegangen werden. Bei diesem Treffen können die kantonalen Gerichte einfach Regulierungsanliegen im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Justiz vorbringen, welche durch die angestrebte Rechtssetzungskompetenz des Bundesgerichts umgesetzt werden können. Ein Verfahren über die Bundesverwaltung und den Bundesrat wäre diesbezüglich nicht zielführend, aufwändiger, tendenziell langsamer und schwerfälliger.

Trotz dieser Situation kann das Vernehmlassungsverfahren durch die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung im BEKJ problemlos auch gesetzlich verankert werden. Eine entsprechende Bestimmung könnte folgenden Wortlaut haben:

"Vor Erlass der Ausführungsvorschriften hört das Bundesgericht die oberen kantonalen Gerichte und die eidgenössischen Gerichte, kantonalen Staatsanwaltschaften und die Bundesanwaltschaft, die Anwaltschaft, die Kantonsregierungen, das Bundesamt für Justiz und weitere interessierte Kreise an."

Insbesondere die Aspekte der Gewaltenteilung und der autonomen Selbstverwaltung der Gerichte stehen der Rechtssetzungsbefugnis gemäss aktuellem Vorentwurf entgegen. Es darf nicht sein, dass die Gerichte in den Kernbereichen ihrer Tätigkeit, und dazu zählen die Kommunikation in den Verfahren oder auch die Gebührenfestlegung, von Organen der Exekutive abhängig sind.

Wir verlangen daher eindringlich, dass zusätzlich zu den Vorschlägen gemäss unseren Ausführungen unter Ziffer III. die Delegation der Rechtssetzungsbefugnis in diesem Sinne angepasst wird.

Für Rückfragen steht Ihnen unser Herr Obergerichtsvizepräsident Thomas Dillier (E-Mail: thomas.dillier@ur.ch, Telefon: 041/ 875 22 67) gerne zur Verfügung.

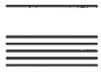
Freundliche Grüsse

Obergericht des Kantons Uri
Verwaltungskommission

Der stellvertretende Vorsitzende



Stefan Flury



Obergericht, Kirchenstrasse 6, Postfach, 6301 Zug

Per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
3003 Bern

E-Mail an:

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Zug, 26. Februar 2021 zen (VA 2020 128)

**Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)
Vernehmlassung des Obergerichts des Kantons Zug zum Vorentwurf**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz eröffnet. Angesichts der Wichtigkeit dieser Vorlage für die Justiz gestatten wir uns, direkt wie folgt zum Vorentwurf Stellung zu nehmen:

Vorbemerkung

Das Obergericht des Kantons Zug begrüsst grundsätzlich die Einführung einer Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz, ein Obligatorium für den elektronischen Rechtsverkehr zwischen den Justizbehörden unter sich und mit den professionellen Rechtsvertretern, die Schaffung einer einzigen E-Justiz-Plattform "Justitia.Swiss" für alle Justizbehörden in der Schweiz und die vorgesehene Gründung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft für den Aufbau und den Betrieb der Plattform. Die konkrete Ausgestaltung im Vorentwurf gibt allerdings zu einigen Vorbehalten Anlass.

Das Bundesgericht, die kantonalen Gerichte und die Staatsanwaltschaften haben sich im Projekt Justitia 4.0 zusammengeschlossen, um das digitale Dossier einzuführen und eine gemeinsame Austauschplattform für den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Akteneinsicht und die Weitergabe der digitalen Dossiers von Instanz zu Instanz zu schaffen. Beim Projekt Justitia 4.0 geht es im Kern einzig um die gerichtlichen Verfahren und um die Verfahren der Strafverfolgungsbehörden. Justitia 4.0 ist ein die Justiz betreffendes Projekt mit der Besonderheit, dass sich die Staatsanwaltschaften mit den Gerichten zusammengeschlossen haben. Da es sich beim BEKJ um ein Gesetz für die Justizbehörden handelt, ist es sachgerecht, die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsvorschriften einer Justizbehörde, nämlich dem Bundesgericht zu übertragen, soweit der Bund hierfür kompetent ist. Die Kommunikation zwischen den kantonalen und eidgenössischen

Gerichten und jene der Gerichte mit den Parteien darf nicht von Regelungen der Exekutive abhängig sein, zumal diese in einigen Verfahren selbst Partei sein wird.

Die IT gehört zum Bereich der verfassungsmässig und gesetzlich verankerten autonomen Selbstverwaltung der Gerichte. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Regelung bezüglich der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und bezüglich Besetzung der Organe der öffentlich-rechtlichen Körperschaft für den Aufbau und den Betrieb der Plattform stellen einen Eingriff in das Prinzip der Selbstverwaltung und der Unabhängigkeit der Justiz dar.

Zum Vorentwurf im Einzelnen:

Rechtsetzungsbefugnisse

Im Einladungsschreiben des EJPD vom 11. November 2020 wird u.a. darauf hingewiesen, dass sich im Rahmen der Erarbeitung der Vorlage zwischen dem Bundesamt für Justiz und dem Bundesgericht Differenzen in Bezug auf die Rechtsetzungsbefugnisse ergeben hätten, weshalb dazu ein separater Fragebogen versandt werde.

Das Obergericht ist in dieser Frage dezidiert der Meinung, dass die IT-Infrastruktur im Bereich der Justiz Teil der Justizverwaltung bildet. Die Rechtsprechung ist die primäre Aufgabe der Justiz. Es sind vor allem die Gerichte, welche mit dieser IT-Infrastruktur, der «Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz», arbeiten werden. **Die Rechtsetzungsbefugnisse** in diesem Bereich sind deshalb Teil der gerichtlichen Selbstverwaltung und können nicht der Exekutive, einer anderen Staatsgewalt, zugewiesen werden, sondern **sind dem Bundesgericht zu übertragen**. Das Bundesgericht ist – im Gegensatz zum Bundesrat und dem EJPD – mit den Abläufen und den Bedürfnissen der Gerichte und der Staatsanwaltschaften vertraut. Das Ergebnis der "amtsinternen Prüfung" beim BJ, wonach eine Regelungskompetenz des Bundesrats passender sei, ist demgegenüber nicht nachvollziehbar. Es geht hier nicht um "Checks-and-Balances". Die vom BJ als "passender" vorgeschlagene Regelung würde vielmehr einen massiven Eingriff in das Prinzip der Selbstverwaltung und Unabhängigkeit der Justiz darstellen.

Art. 3 und 4 VE-BEKJ Gründung Körperschaft und subsidiäre Zuständigkeit

Öffentlich-rechtliche Körperschaft für den Aufbau und den Betrieb der Plattform

Die zu schaffende Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz wird primär von den Gerichten und den Staatsanwaltschaften, welche die Verfahren führen, genutzt werden. Die Verwaltungsbehörden nutzen die Plattform – wie die professionellen Rechtsvertreter, welche dem Obligatorium für den elektronischen Rechtsverkehr unterstehen - nur als Partei oder sonstige Verfahrensbeteiligte. **Die öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche gemäss Art. 3 ff. des Vorentwurfs als Trägerschaft der Plattform vorgesehen ist, muss daher aus den Gerichten und den Staatsanwaltschaften des Bundes und der Kantone gebildet werden.**

Für den Fall, dass eine Vereinbarung zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund zur Bildung einer Körperschaft für den Aufbau und den Betrieb der Plattform (noch) nicht besteht, ist in Art. 4 des Vorentwurfs eine subsidiäre Zuständigkeitsregelung zugunsten des Bundesrates vorgesehen. Danach soll der Bundesrat eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform (Bst. a) und einen Beirat mit Vertretungen der Kantone und des Bundes (Bst. b) einsetzen. Diese in Art. 4 des Vorentwurfs vorgesehene subsidiäre Zuständigkeit des Bundesrats für die Plattform ist nicht sachgerecht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Bundesrat - also der Exekutive - in einer von der Judikative (inkl. Staatsanwaltschaften) zu bildenden Körperschaft diese Funktion zukommen soll. **Anstelle des Bundesrates müsste diese subsidiäre Zuständigkeit dem Bundesgericht zugewiesen werden, weshalb Art. 4 des Vorentwurfs entsprechend zu ändern ist.** Andernfalls würde eine Verwaltungseinheit diejenige Plattform steuern und betreiben, über welche zum Teil Gerichtsverfahren abgewickelt werden, an denen sie selbst beteiligt sein könnte.

Aus denselben Überlegungen ist unter der in **Art. 8 des Vorentwurfs vorgesehenen Zusammensetzung der Versammlung als oberstes Organ der Körperschaft sicherzustellen, dass diese mit Vertreterinnen und Vertretern der eidgenössischen und kantonalen Judikative (inkl. Staatsanwaltschaften) besetzt wird. Dasselbe gilt für die in Art. 9 des Vorentwurfs vorgesehene Zusammensetzung des Vorstandes dieser Körperschaft.**

Art. 128d VE-ZPO und 103d VE-StPO usw. Dem Obligatorium unterstehende Personen

Für die Justizbehörden ist es ausserordentlich wichtig, dass möglichst viele Personen und Institutionen dem Obligatorium unterstellt werden und dass auch nicht dem Obligatorium unterstellte Personen und Institutionen, wenn sie dazu in der Lage sind und selbst elektronisch kommunizieren, verpflichtet sind, ihrerseits elektronische Post von den Behörden entgegenzunehmen. Ansonsten müssten sehr viele Verfahren parallel in elektronischer und in Papier-Form geführt werden und die kantonalen Behörden würden zu erweiterten Büros ihrer Kundinnen und Kunden, was zu einem zusätzlichen Personalbedarf führen würde. Der elektronische Rechtsverkehr mit den nicht dem Obligatorium unterstehenden Personen sollte daher gefördert werden, soweit diese über die nötige Infrastruktur verfügen. Wer sich im Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform einträgt, bringt damit zum Ausdruck, dass er oder sie die entsprechende Infrastruktur besitzt. Wer mit der Justizbehörde aktiv elektronisch kommuniziert, soll die Dokumente der Justizbehörde ebenfalls auf diesem Wege entgegennehmen müssen. Die entsprechenden Bestimmungen im Normpaket der verschiedenen Verfahrensgesetze sollte daher wie folgt lauten: **"Wer sich im Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform einträgt, erklärt damit sein Einverständnis zur Entgegennahme elektronischer Zustellungen der Justizbehörden"**. So ist auch immer klar und einfach eruiert, mit wem auf welchem Weg kommuniziert werden darf bzw. muss.

Art. 28 VE-BEKJ

Digitalisierung

Wie das Digitalisierungsverfahren gehandhabt wird, gehört in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte. Soweit es für eine gewisse Einheitlichkeit nicht zwingend nötig ist, ist dies den kantonalen Justizbehörden zu überlassen. Soweit eine Regelung zwingend notwendig ist, gehört die Regelungskompetenz in die Hände der Justiz, in diesem Fall des Bundesgerichts, welches in Absprache mit den anderen Justizbehörden den notwendigen Detaillierungsgrad festlegen wird. Die Bestimmung müsste daher wie folgt lauten: **Randtitel: "Trägerwandel". Absatz 4'. " Das Bundesgericht regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel in Absprache mit den anderen eidgenössischen und kantonalen Justizbehörden." Rest unverändert.**

Art. 31 VE-BEKJ

Gebühren

Die Kompetenz zur Gebührenregelung ist der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu übertragen, in welcher auch alle Kantone vertreten sind.

Art. 35 VE BEKJ

Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

Wie im erläuternden Bericht zum Vorentwurf festgehalten ist, wird bei der Bestimmung des Inkrafttretens des Gesetzes zu beachten sein, dass die Inkraftsetzung Voraussetzung dafür bildet, dass Bund und Kantone die für die Bildung der Trägerschaft der Plattform erforderliche Vereinbarung abschliessen können. Andererseits muss aber auch die E-Justiz-Plattform einsatzbereit sein, bevor der Bundesrat die Änderungen der jeweiligen Prozessgesetze in Kraft setzt (S. 25). Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass auch die Schnittstellen zu den Geschäftskontrollsystemen der eidgenössischen und kantonalen Gerichte sowie der Staatsanwaltschaften und der "elektronische Arbeitsplatz" einsatzbereit sein müssen. Für die Einführung des Obligatoriums der elektronischen Kommunikation in der Justiz sind somit grosszügige Übergangsfristen vorzusehen, und zwar nicht bloss, wie dies in den Schluss- bzw. Übergangsbestimmungen der Prozessgesetze vorgesehen ist, für bereits bestehende Systeme einer Behörde, sondern auch wenn noch keine Systeme zur elektronischen Kommunikation vorhanden sind. Es braucht daher eine Übergangsbestimmung für das Obligatorium zum ERV und zur digitalen Dossierführung. Alle Kantone müssen die technischen Voraussetzungen zuerst implementieren, inkl. Einbindung in die kantonalen Geschäftskontrollen. Rund 22 Kantone arbeiten mit nur zwei IT-Anbietern. Es ist kaum denkbar, dass diese beiden - relativ kleinen - IT-Firmen die Integration in die Geschäftskontrollen in kurzer Zeit schaffen und die Änderungen dann auch noch in allen Kantonen eingeführt werden können. Die **Übergangsfrist für das Obligatorium muss daher mindestens vier Jahre ab Fertigstellung der zentralen E-Justiz-Plattform und des "elektronischen Arbeitsplatzes" betragen**, nicht ab Inkrafttreten des Gesetzes. Uns ist bewusst, dass die Digitalisierung gefördert werden und mit der Einführung nicht allzu

lange zugewartet werden soll. Es bringt aber nichts, ein derart umfassendes und komplexes Vorhaben derart zu beschleunigen, dass dessen Gelingen gefährdet wird.

Soweit ersichtlich, wird in den Übergangsbestimmungen zu den Prozessgesetzen nicht festgehalten, dass hängige Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung vom Obligatorium der elektronischen Kommunikation ausgenommen werden müssen. Diese Ausnahme ist jedoch zwingend erforderlich. Andernfalls müssten umfangreiche Dossiers – man denke besonders an grosse Wirtschaftsstraffälle mit hunderten von Bundesordnern Aktenumfang – nachträglich eingescannt werden. Dies wiederum hätte für die kantonalen Gerichte und Staatsanwaltschaften einen grossen personellen Mehraufwand zur Folge. Die Übergangsbestimmungen sollten daher präzisieren, dass **das Obligatorium für die nach Ablauf der Übergangsfrist für das Obligatorium bereits hängigen Verfahren nicht gilt**. Bereits hängige Verfahren dürfen so noch in Papierform erledigt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
Obergericht des Kantons Zug



Felix Ulrich
Präsident



Manuela Frey
Generalsekretärin

Kopie per E-Mail an:

- Kantonsgerichtspräsident
- Strafgerichtspräsident
- Leitender Oberstaatsanwalt
- Sicherheitsdirektion (info.sd@zg.ch) zuhanden des Regierungsrats



OAN ORDRE DES AVOCATS NEUCHÂTELOIS

Le Trésorier
Claude Nicati
Faubourg du Lac 2
Case postale 2268
2001 Neuchâtel
Tél. : 032 724 17 17
Fax : 032 724 17 18
Email : cn@etude-nvb.ch

Par courriel uniquement à
rechtsinformatik@bj.admin.ch

N/REF : LPCJ/CN

Neuchâtel, le 24 février 2021

Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) ; consultation

Madame, Monsieur,

L'Ordre des Avocats Neuchâtelois (OAN), représenté par son Conseil, salue la mise en consultation de la Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) et saisi l'opportunité de livrer son analyse.

Pro memoria, l'Ordre des avocats Neuchâtelois est une association privée, qui regroupe comme membres actifs, plus de 165 avocats du canton de Neuchâtel inscrits au barreau.

Le gouvernement Neuchâtelois ayant omis de consulter l'OAN, nous nous permettons de transmettre directement au DFJP, par voie électronique, notre prise de position en adressant bien sûr, par courtoisie, une copie au Gouvernement Neuchâtelois.

Remarques liminaires

Le Conseil de l'Ordre salue cette réforme du système de justice.

Principe choisi ; abandon d'un système de simple messagerie

Il salue en particulier le fait que, d'entrée de cause, il a été renoncé à simplement instaurer un système de messagerie électronique lequel aurait, tôt ou tard, montré ses limites.

En particulier un tel système n'aurait pas permis, chose réclamée depuis fort longtemps par les avocats, la consultation en temps réel d'un dossier.

En effet le système actuel des actes judiciaires sous format papier rend la consultation d'un dossier de procédure, qu'il soit civil, pénal ou administratif, difficile si plusieurs parties sont concernées.

De plus le système actuel fait courir des risques inutiles aux dossiers par le fait que ceux-ci, constitués par l'Autorité, doivent être « démontés » pour être copiés ou scannés avant d'être reconstitués et renvoyés à l'Autorité de justice et ceci autant de fois qu'il y a de parties à la procédure et de demandes de consultation.

Système hybride mis sur pied actuellement

Dans notre canton, à la demande des avocats, les autorités pénales ont mis sur pied un système partiellement sécurisé de transmission électronique du dossier par courriel ZIP chiffré. Celui-ci ayant toutefois malheureusement déjà montré ses limites.

Transmission actuelle des données par voie électronique

La possibilité offerte par les lois de procédure depuis 2011¹ n'ont guère convaincu les auxiliaires de justice que sont les avocats.

En effet, seuls quelques pourcents des avocats utilisent ce mode de transmission. Les principaux défauts de ce système étant sa complexité, son manque de convivialité et le fait que le fardeau de la preuve de l'envoi, jusque et y compris la réception par le destinataire, incombe à l'expéditeur.

Le simple envoi par courrier recommandé sous format papier, même effectué à la dernière minute de l'ouverture du guichet postal, étant plus convivial.

Remarques générales

A la différence des dossiers actuels sous format papier, le système électronique proposé doit encore résoudre la problématique du format des documents.

En effet, tel que présentée dans le projet, cette question mérite encore d'être creusée. L'introduction d'un système électronique de transmission des données ne doit pas avoir pour conséquence de limiter les formats possibles des documents transmis à l'Autorité de justice, en particulier ceux qui sont envoyés à titre de preuve.

Selon l'art. 21 al. 1 AP-LPCJ « *La plateforme de cyberjustice réceptionne les documents des utilisateurs* ». Il ne saurait ainsi être question qu'une éventuelle limitation du format possible des documents ait comme conséquence de refuser ceux-ci ou que leur traitement par la plateforme altère leurs qualités.

¹ Rapport, page 3/48 in initio

À titre d'exemple, un document technique (plan, photo, fichier sonore, etc.) doit pouvoir être reçu sans devoir être « transformé » auparavant par l'avocat qui l'envoie ou par la plateforme qui le reçoit.

Fiabilité du système (art. 25 AP-LPCJ)

Hormis une feuille de papier ou un stylo qui peuvent éventuellement manquer, le système actuel du format papier a pour avantage de ne pas souffrir d'éventuels bugs techniques.

L'introduction d'un système d'une plateforme électronique doit pouvoir garantir cette même sécurité.

La solution proposée à l'art. 25 al. 3 AP-LPCJ, « *L'utilisateur doit rendre vraisemblable le fait que la plate-forme n'était pas accessible* ».

A ce sujet, il est difficile de comprendre pourquoi le fardeau de la preuve de la panne de la plateforme est à la charge de l'utilisateur (*probatio diabolica*), cette démonstration pouvant se révéler excessivement compliquée pour celui qui, justement, n'a pas accès.

Ce qui est proposé ne résout pas l'entier des problèmes possibles.

En effet, il peut y avoir une panne de la plateforme et dans ce cas une éventuelle démonstration de l'impossibilité de connexion devrait être chose aisée.

Il peut aussi y avoir, sans forcément que ce soit au niveau de la plate-forme, une impossibilité d'accès, par exemple une difficulté de connexion entre l'outil métier de l'avocat et ladite plateforme.

Ce peut être le cas lorsque l'outil métier de l'avocat, connecté à la plateforme, est lui-même victime d'une panne.

Dans ce cas de figure, il y a lieu d'admettre que la transmission de documents de la part des mandataires professionnels puisse faire sous la forme ancienne soit la transmission sous format papier (art. 17 al. 1 lit. b AP-LPCJ a contrario).

Usage obligatoire de la plate-forme électronique ?

La formulation de l'article 17 AP-LPCJ oblige les professionnels de la justice, en particulier les avocats inscrits aux registres cantonaux des avocats, à travailler obligatoirement via la plateforme de cyberjustice.

Ceci aura pour conséquences que les outils métiers des avocats devront être compatibles avec la Plateforme ou à l'inverse que la plateforme accepte ces différents outils métiers.

Formulé autrement, un avocat pourra-t-il continuer de déposer ses écritures sous format papier à futur, en particulier durant une période transitoire ?

A l'inverse, dans quelle mesure les entreprises agissant en justice et qui sont représentées par leur service juridique uniquement doivent-elles aussi être obligées de ne passer que par la plateforme ?

Accréditation des professionnels auprès de la plateforme

L'AP-LPCJ ne règle pas la problématique de l'accréditation des professionnels auprès de la plateforme.

Cette accréditation doit-elle être le fait des autorités cantonales de surveillance, par exemple des avocats², une autorité centrale au niveau national ou être le fait des autorités de conduite de la plateforme. Ceci mériterait d'être réglé et pas forcément par voie d'ordonnance.

Autres ressources d'adressage (art. 22 AP-LPCJ)

L'art. 22 AP-LPCJ permet aux utilisateurs de la plateforme d'indiquer « *d'autres ressources d'adressage en plus de l'adresse* ».

Selon la formulation de l'article 22 de l'avant-projet, il n'est guère possible de distinguer les droits et obligations des différents utilisateurs et dans quelle mesure ces droits et obligations peuvent être différents en fonction des dossiers.

Cette possibilité devrait être liée à chaque dossier de procédure. Ceci dans le but de permettre à l'avocat responsable de se faire assister dans le cadre du dossier A par une personne différente que celle qui le seconderait dans le dossier B.

La question se posera aussi de déterminer dans quelle mesure les « auxiliaires » de l'avocat responsable peuvent avoir accès au dossier et quels peuvent être les différents droits d'accès. Un assistant de l'avocat responsable pourra-t-il avoir accès au dossier et si tel est le cas, dans quelle mesure la consultation par celui-ci des pièces du dossier ferait-elle partir un délai de procédure ? Ce point sera repris ci-dessous.

Délais

L'AP-LPCJ et les lois de procédure qui seront modifiées par le projet présenté ne règlent que partiellement la problématique des délais.

La notification des délais est un point central de toutes procédures et le non-respect d'un délai peut être source d'action en responsabilité.

Le système actuel, soit l'envoi d'un courrier recommandé permet à l'Autorité d'adresser à l'avocat responsable un acte de procédure soumis à un délai et de partir du principe que l'avocat personnellement ou son secrétariat réceptionnera le recommandé et ainsi fera partir le délai.

² Art. 17 al. 1 lit. b AP-LPCJ; *in casu* dans le canton de Neuchâtel de l'Autorité de surveillance des avocates et des avocats (<https://www.ne.ch/autorites/DJSC/JUST/avocats/Pages/Autorite-surveillance-avocats.aspx>)

Est-ce que la simple réception dans la boîte mail de l'avocat responsable sera considérée comme une notification et ainsi fera partir le délai au bout de sept jours ?

Est-ce qu'à l'inverse il faudra une démarche active du récipiendaire du message, soit par exemple le fait de devoir quittance la réception du message et finalement dans quelle mesure, si plusieurs personnes ont accès au dossier, quelle est celle qui déclenchera le délai de garde ?

Ad art. 9 Comité

L'art. 9 AP-LCPJ prévoit que le comité de pilotage de la corporation et qu'il est composé d'un représentant du DFJP, de trois représentants des cantons et d'un représentant du Tribunal fédéral. La Suisse étant multiple, il y aurait lieu de préciser qu'à tout le moins un représentant des cantons doit être de provenance latine.

Ad art. 17 Registre des adresses

L'article 17 de l'avant-projet précise que les autorités qui dirigent la procédure peuvent consulter le registre des adresses dans son intégralité alors que les autres utilisateurs n'ont accès qu'aux adresses de notification des participants visés à l'art. 17 al. 1 lit. a AP-LPCJ.

Cette restriction nous semble peu justifiée et ceci en particulier dans la mesure où le propos est justement de faciliter la transmission, par voie électronique, des procédures et donc des échanges entre les parties.

La lecture du rapport (page 15/48 ad art. 17) ne fournit guère de justification pour la restriction imposée aux acteurs autres que les autorités de justice dirigeant les procédures.

Nous souhaitons que les quelques remarques formulées dans cet écrit soient utiles à la procédure de consultation.

Le représentant du Conseil de l'Ordre des Avocats Neuchâtelois soussigné est bien sûr à disposition pour toute question.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'assurance de notre considération distinguée.


Pour le Conseil de l'OAN
Claude Nicati, av.

Pour info par @ : Chancellerie de la République et canton de Neuchâtel

LE CONSEIL DE L'ORDRE

8, RUE DU GRAND-CHÊNE
CASE POSTALE 7056
CH - 1002 LAUSANNE

TÉL : 021 311 77 39
FAX : 021 311 77 49

info@oav.ch
www.oav.ch

Par courriel à : veronique.aguet@vd.ch

**Direction générale des affaires
institutionnelles et des communes**

Madame Véronique Aguet
Conseillère juridique
Place du Château 1
1014 Lausanne

Lausanne, 14 janvier 2021

Mise en consultation du projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV) et dans le délai prolongé pour ce faire, je reviens ici sur votre correspondance du 23 novembre 2020 nous invitant à vous faire part de nos observations en relation avec le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire.

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission de Modernisation de l'OAV, sous l'égide de sa Présidente Me Juliette Ancelle.

* * *

I. Introduction

La présente prise de position porte sur l'avant-projet de Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire.

Cet avant-projet fait suite à la décision prise, en novembre 2016 lors de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CDDJP), de créer les bases légales nécessaires à l'instauration obligatoire de la cyberjustice dans le domaine des tribunaux. Cette décision s'inscrivait elle-même dans un contexte favorisant la dématérialisation des procédures judiciaires.

Une telle dématérialisation portant sur de multiples aspects, il convient de préciser que cet avant-projet porte uniquement sur la problématique de la communication entre multiples acteurs de la procédure (autorités, justiciables, avocats, etc.).

II. Remarques générales

A titre liminaire, l'OAV salue le projet et accueille favorablement ce projet de digitalisation des communications dans le cadre de procédures judiciaires. S'inscrivant dans un objectif de facilitation d'accès au droit pour tous, et non pas seulement les professionnels du droit et de la justice, ce projet doit permettre de bénéficier des avancées technologiques pour faciliter les échanges de documents (envoi et réception) ainsi que l'accès au dossier, encore trop souvent limité par des contraintes logistiques et matérielles (prise de rendez-vous nécessaire, dossier chez le juge, etc.).

Dans le cadre du processus de consultation en cours, l'OAV souhaite toutefois relever certains éléments susceptibles d'être incomplets ou insuffisants dans cette perspective de communication et d'accès facilités, en premier lieu sous forme de remarques générales puis de commentaires portant sur certaines dispositions spécifiques. Les dispositions qui ne sont pas mentionnées dans la présente prise de position n'appellent pas de commentaires particuliers de l'avis de la Commission.

(A) Format des documents, en particulier des moyens de preuve

En l'état, l'AP-LPCJ ne limite pas expressément le format dans lequel les documents pourront être téléchargés et donc communiqués par le biais de la plateforme. Plusieurs propositions de modifications des actes législatifs de procédure (article 21a al. 2 PA, art. 34 al.1bis PA, art. 128e CPC ou encore art. 103e CPP) prévoient toutefois que le format des documents pouvant être transmis au moyen de la plateforme sera défini par le Conseil fédéral.

Or, s'il est compréhensible qu'une telle plateforme ne pourra pas nécessairement permettre le téléchargement de tous types de fichiers électroniques, une restriction légale risque de porter atteinte au principe de libre appréciation des preuves et au droit d'être entendu des parties. En effet, dans un environnement toujours plus digital, de plus en plus de documents destinés à être produits dans le cadre de procédures ne seront pas des numérisations de documents préexistants sous format papier mais bien des fichiers existant dès l'origine sous format électronique. Or, de multiples formats existent déjà aujourd'hui, certains étant créés dans le cadre d'outils *open source* ou sous des formats rares, et si des restrictions techniques devaient être imposées, cela nécessiterait d'éventuelles opérations de conversion dans des formats compatibles avec la plateforme – opérations qui devront sans doute être réalisées par les avocats – au risque de perte de certaines propriétés du document d'origine pourtant importantes dans le processus d'évaluation de sa force probante (horodatage, auteur, absence de modification, etc.). Dans ce contexte, il semble donc opportun d'intégrer dans ce projet une garantie pour les utilisateurs de la plateforme de l'absence de restrictions de format, ou à tout le moins une garantie de moyens alternatifs de faire examiner le document d'origine, afin de permettre une évaluation appropriée et complète des moyens de preuves soumis (intervention d'un expert, outils de dépôt complémentaires, etc.).

(B) Services de support et formation

En l'état, l'AP-LPCJ prévoit la constitution d'une corporation pour l'institution et l'exploitation de la plateforme d'e-communication (art. 3 AP-LPCJ). Le projet ne précise toutefois pas si cette exploitation

comprendra notamment la fourniture de services de support technique pour les utilisateurs, qu'il s'agisse des autorités, de justiciables ou d'avocats.

En pratique, il est inévitable qu'une telle plateforme connaisse des bugs techniques, certaines périodes d'inaccessibilités, mais aussi qu'elle nécessite le soutien de professionnels pour guider l'utilisateur dans son recours à l'outil. Au vu de l'importance qu'elle revêtira pour les avocats, qui se verront dans l'obligation d'utiliser la plateforme pour leurs communications avec les autorités, il est essentiel que ces derniers puissent avoir recours à un service de support technique, accessible de manière extensive pour tenir compte des contraintes temporelles auxquelles les avocats sont souvent confrontés (dépôts à des heures tardives afin d'assurer le respect d'un délai). Il serait dès lors opportun d'inclure dans la mission d'exploitation de cette plateforme, l'obligation pour la corporation de fournir des services de support à l'attention des utilisateurs, accompagnés éventuellement de la fourniture de formations accessibles à ceux qui le souhaitent. Il est en effet essentiel que le recours à cette plateforme, qui vise à faciliter les communications, réduire les délais de traitement et d'échanges, et améliorer l'accès au droit, ne finisse pas par rendre l'exercice de la profession d'avocat plus complexe et moins efficace en raison de complexités techniques face auxquelles les utilisateurs ne seraient pas armés.

(C) Conservation et archivage

Aujourd'hui, les décisions judiciaires peuvent être conservées sans limite temporelle en format papier, en conformité avec une politique d'archivage et de conservation appropriée. Or, il est regrettable de constater que l'AP-LPCJ ne prévoit pas d'obligation ou de cadre pour une telle politique de conservation et d'archivage des décisions qui seront rendues et communiquées au moyen de la plateforme. En effet, l'obsolescence technologique rapide est un phénomène désormais connu, et il paraît essentiel pour des questions de sécurité du droit de pouvoir assurer une conservation sur la durée des décisions rendues par les autorités judiciaires, qui doivent rester consultables de nombreuses années après avoir été rendues. La corporation chargée de l'exploitation de la plateforme devrait se voir imposer la mise en place d'un processus d'archivage et de conversion régulière dans des formats digitaux à jour et consultables, afin de réduire les risques liés à une telle obsolescence.

III. Commentaires de dispositions

Ad. Article 5

Texte de l'AP – LPCJ :

« ¹ Outre la plateforme de cyberjustice, la corporation peut fournir d'autres prestations pour la communication électronique dans le domaine judiciaire, notamment pour la réalisation de vidéoconférences et de téléconférences conformément au droit procédural applicable ».

Comme cela a été relevé sous nos remarques générales (II.B ci-dessus), un élément absent de cet avant-projet consiste en l'absence d'obligation pour la corporation de fournir des services de support pour les

utilisateurs, ni-même de services de formations à l'utilisation de la plateforme. Or, de tels prestations semblent prioritaires s'agissant des services de vidéoconférence ou téléconférence.

Ad. Article 18

Texte de l'AP – LPCJ :

«¹ La plateforme de cyberjustice comporte une interface utilisateur accessible et utilisable au moyen des technologies courantes.² Elle comporte également une interface permettant aux utilisateurs d'accéder à la plateforme par des applications spécialisées.³ Le DFJP définit les exigences techniques que doit remplir l'interface vers des applications spécialisées ».

Cette disposition prévoit que l'interface utilisateur de la plateforme sera accessible et utilisable au moyen de technologies courantes.

S'il semble important de conserver la liberté de tenir compte des évolutions technologiques futures en ne précisant pas explicitement sur quelle technologie la future plateforme reposera, la notion de « technologie courante » est toutefois particulièrement vague et susceptible de laisser à la corporation une marge de manœuvre très large dans la définition d'une telle technologie. Or, il existe aujourd'hui une grande disparité entre les outils technologiques utilisés par les avocats, pour des motifs économiques mais aussi de connaissances techniques des utilisateurs. En faisant référence à la simple notion de « technologies courantes », il est à craindre que la corporation choisisse de développer un outil faisant appel à des technologies sophistiquées, certes répandues mais aussi difficilement accessibles (coût, complexité, interopérabilité avec d'autres outils, etc.). Afin de limiter ce risque, il pourrait être utile de préciser que la plateforme devra se fonder non seulement sur une technologie courante mais aussi facilement accessible.

Ad Article 24

Texte de l'AP – LPCJ :

«¹ Chaque utilisateur de la plateforme de cyberjustice peut créer des groupes d'utilisateurs.² Chaque groupe doit compter au moins un administrateur.³ Un administrateur peut ajouter des utilisateurs au groupe ou en retirer.⁴ Il peut définir si le membre d'un groupe : a. est aussi un administrateur de ce groupe; b. peut consulter des documents en son nom uniquement ou également au nom d'autres utilisateurs; c. peut transmettre des documents à la plateforme en son nom uniquement ou également au nom d'autres utilisateurs.⁵ Les utilisateurs peuvent refuser d'être membres d'un groupe et de recevoir les droits que leur attribue un administrateur sur la base de l'al. 4. »

Cette disposition porte sur la possibilité de créer des groupes d'utilisateurs sur la plateforme et sur la gestion des droits et des accès des utilisateurs de tels groupes. La possibilité de création de tels groupes est à saluer, et tient compte du fait que les avocats travaillent souvent en équipe.

Nonobstant ce qui précède, le texte de l'avant-projet ne permet pas de déterminer avec clarté dans quelle mesure ces groupes seront liés à des dossiers ou à des profils d'utilisateurs. A ce sujet, il semble essentiel

de permettre à chaque avocat utilisateur de définir de tels groupes par dossier uniquement, afin d'assurer dans chaque cas le maintien du secret professionnel, mais aussi la réduction des risques de conflits d'intérêts par la mise en place de règles de gestion d'accès strictes (*chinese walls*). Par ailleurs, les autorités n'ont pas accès aujourd'hui aux informations relatives à l'organisation interne des avocats s'agissant du traitement d'un dossier. Une telle répartition peut revêtir des considérations stratégiques que les autorités n'ont pas à connaître (appel aux compétences d'un autre avocat de l'étude en raison de ses connaissances d'un certain domaine, etc.). Or l'avant-projet ne précise pas dans quelle mesure les autorités auront accès aux informations du groupe d'utilisateurs et aux modalités d'organisation au sein du groupe, et il semble important de prévoir que l'accès aux informations relatives à l'organisation au sein du groupe (rôle d'admin, droit d'accès, droit de modification, etc.) ne devrait pas être permis pour les autorités judiciaires et autres parties à la procédure concernée.

Ad Article 25

Texte de l'AP – LPCJ :

« ¹ Si la plateforme de cyberjustice n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour suivant celui où la plateforme devient à nouveau accessible. ² Si ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou cantonal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit. Le droit du canton où l'autorité qui dirige la procédure a son siège est déterminant. ³ L'utilisateur doit rendre vraisemblable le fait que la plateforme n'était pas accessible. »

Cette disposition, qui vise à adresser le risque d'indisponibilité de la plateforme, est malheureusement insatisfaisante à deux égards.

En premier lieu, l'alinéa 1 prévoit que si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour suivant celui en date duquel la plateforme est de nouveau accessible. Or, il n'est pas précisé ici s'il est fait référence à des délais légaux ou judiciaires, y compris des délais de prescription ou de péremption. En l'absence d'une telle précision, le risque existe que seuls les délais judiciaires se trouvent prolongés, à l'exclusion des délais légaux de prescription ou de péremption, mettant le mandataire professionnel dans l'impossibilité de respecter le délai concerné en l'absence d'alternative de dépôt. En second lieu, la notion d'accessibilité de la plateforme n'est pas définie, rendant difficile de déterminer dans quelle mesure celle-ci est ou non accessible le jour du délai (par exemple, est-ce qu'une coupure de connexion internet dans les locaux de l'avocat le jour du délai devrait être considérée comme un cas d'inaccessibilité ou bien appartient-il à l'avocat de trouver une solution alternative ?), et la date à laquelle ladite plateforme est de nouveau disponible.

A notre sens, le projet devrait prévoir qu'en cas d'indisponibilité, une soumission des documents sous format papier devrait toujours être permise, afin de sauvegarder les droits des parties. A ce sujet, rien n'empêcherait dans un tel cas que l'autorité numérise les documents en question et les télécharge sur la plateforme ultérieurement, comme elle le ferait déjà pour les justiciables non-représentés. Cela permettrait également de pallier les incertitudes quant à la question des modalités de preuve de l'indisponibilité (doit-il s'agir d'une indisponibilité personnelle ou générale de la plateforme, de quel type d'indisponibilité doit-il s'agir, etc.). A ce sujet, la mise en place d'un système de support obligatoire permettrait de faciliter la

preuve de l'indisponibilité, l'utilisateur devant pouvoir établir qu'il a pris contact avec un tel service de support des suites de l'indisponibilité, qui pourra émettre une confirmation à cet effet. De même, une telle alternative limiterait les insécurités juridiques quant à la date à laquelle la plateforme serait de nouveau disponible. En effet, face à une indisponibilité, il n'est pas garanti que l'avocat tente d'accéder à la plateforme à intervalles courts et réguliers (par ex. toutes les heures) et il n'est dès lors pas garanti d'être immédiatement informé d'une disponibilité retrouvée, créant dès lors une incertitude quant au calcul du report du délai.

Ad Article 26

Texte de l'AP – LPCJ :

« ¹ Les données de la plateforme de cyberjustice sont conservées et traitées en Suisse et en application du droit suisse. Les tiers qui obtiennent un accès aux données doivent être soumis au droit suisse et avoir leur siège ou leur domicile en Suisse. ² La corporation peut traiter des données personnelles, y compris des données sensibles et des profils de la personnalité, dans la mesure où l'accomplissement de ses tâches au sens de la présente loi l'exige. Tout traitement à d'autres fins est interdit. ³ Les dispositions relatives à la protection des données de la loi de procédure applicable sont réservées. ⁴ Le droit de consulter les dossiers et le droit d'accès dans le cadre d'une procédure pendante sont régis par la loi de procédure applicable ; à la clôture de la procédure, ils sont régis par le droit de l'autorité qui a traité l'affaire en dernier lieu. ⁵ Si le traitement des données n'est pas réglé dans la loi de procédure applicable, la protection des données est régie comme suit : a. si le traitement des données est effectué par une autorité fédérale: par la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données; b. s'il est effectué par une autorité cantonale: par la législation cantonale sur la protection des données. »

Cette disposition de l'avant-projet prévoit des règles strictes en matière de protection des données personnelles applicables notamment à la corporation qui sera chargée de l'exploitation de la plateforme. A cet égard, l'alinéa 2 prévoit que la corporation pourra traiter des données personnelles dans la mesure où l'accomplissement de ses tâches au sens de la loi l'exige, interdisant tout traitement de données personnelles qui serait réalisé à d'autres fins. Or, l'AP-LPCJ prévoit à son article 3 que la corporation aura comme but et comme devoir d'exploiter la plateforme concernée, la notion d'exploitation pouvant être interprétée largement. Il est également prévu que la corporation pourra offrir d'autres services, sans que ceux-ci ne soient expressément limités (article 5 AP-LPCJ). Dans un tel contexte, la limitation à une utilisation seulement pour l'accomplissement des tâches de la corporation pourrait sembler insuffisante, donnant à la corporation la possibilité par exemple de procéder à des analyses statistiques de données, notamment pour permettre la fourniture d'autres services. Or, en imposant l'utilisation de la plateforme aux avocats, ces derniers n'auront d'autre choix que de fournir leurs données personnelles, et l'utilisation de ces dernières devrait être restreinte autant que possible, ce qui ne semble pas être le cas ici.

IV. Conclusions

Le principe de la mise en place d'une telle plateforme de communication est à saluer. Si cet avant-projet aborde d'ores et déjà en détails de multiples points critiques de ce projet, certains points semblent encore devoir être précisés ou adaptés pour tenir compte de certaines obligations à la charge des avocats, mais aussi de droits procéduraux essentiels, tels que la libre appréciation des preuves et le droit d'être entendu.

* * *

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

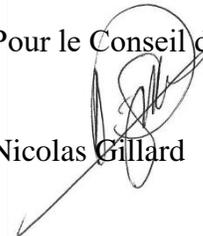
Le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission de Modernisation qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Une copie des présentes observations est adressée au Département fédéral de justice et police (DFJP).

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :

Nicolas Gillard



pEp Foundation
Oberer Graben 4
8400 Winterthur
E-Mail: contact@pep.foundation
URL: <https://www.pEp.foundation/>



pEp Foundation, Oberer Graben 4, 8400 Winterthur

Bundesamt für Justiz BJ
Z. Hd. Stefan Jau
Bundesrain 20
3003 Bern
E-Mail: stephan.jau@bj.admin.ch

26. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort VE-BEKJ: Kritik an hochzentralisierter Justizplattform

Liebe Damen und Herren

Die pEp Foundation stellt permissiv lizenzierte Technologie für dezentralisierte und automatisierte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nach Stand der Technik zur Verfügung. Qua unserer Stiftungsurkunde setzen wir uns für das Menschenrecht auf Informations-, Meinungsäusserungsfreiheit und Privatsphäre ein. Der vorliegende Vorentwurf VE-BEKJ zu einem Gesetz über eine hochzentralisierte Justizplattform wirkt organisatorisch schwerfällig und birgt technisch schwerwiegende Risiken. Falls am Projekt festgehalten wird, sollte dieses mit anderer Architektur und modernen Ansätzen, Datensicherheit und -schutz technisch sicherzustellen, daherkommen.

Die pEp Foundation lehnt den vorliegenden Vorentwurf zu einer hochzentralisierten E-Justiz-Plattform ab.

Den konkret vorgeschlagenen Gesetzesartikeln folgend, bringen wir im Folgenden Kritik an.

Kritik am Gesetzesentwurf VE-BEKJ

Art. 1: Zweck und Gegenstand

Es sollte darauf verzichtet werden, eine einzige *zentrale Plattform* zu schaffen, da damit ein einziger Angriffspunkt (engl. “Single-Point-of-Failure”) entsteht: dies gilt sowohl hinsichtlich Verfügbarkeit als auch Datensicherheit und -schutz.

Art. 5: Weitere Dienstleistungen

Der Artikel sieht vor, auf Basis dieses Gesetzes weitere *elektronische Kommunikationen* wie *Video- und Telefonkonferenzen* zuzulassen. Die Gesetzgebung sollte dafür Freie Software gebieten, welche Ende-zu-Ende-Verschlüsselung korrekt umsetzt, um die Vertraulichkeit von Justizverhandlungen sicherzustellen. Es muss verhindert werden, dass auf Software gesetzt wird, welche entweder nicht transparent funktioniert oder wo die Mechanismen für Datensicherheit und -schutz zentral ausgehebelt werden können.

Art. 12: Beschlussfassung in Versammlung und Vorstand

Für Abs. 4 gilt dieselbe Kritik wie an Art. 5: es fehlen technische Anforderungen hinsichtlich Datensicherheit, -schutz und Transparenz.

Art. 17: Adressverzeichnis

Einerseits erscheint es – im Sinne der Datensparsamkeit – nicht sinnvoll, alle (teilnehmenden) Adressen schweizweit zu zentralisieren, andererseits sind die vorgesehenen Zugriffsrechte wenig durchdacht: so wird geregelt, dass *verfahrensleitende Behörden* auf schlichtweg alle Adressdaten Zugriff haben; dies trifft demnach auch auf Personen zu, die entsprechend Bst. b, c und d das System verwenden, selbst wenn sie nicht an allen Verfahren beteiligt sein können. Auf jeden Fall entsteht schweizweit eine Datenbank darüber, wer alles das System verwendet bzw. an Verfahren beteiligt ist, was ein Datenschutzrisiko darstellen kann.

Art. 18: Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

In diesem Artikel wird die monströse Natur des Vorhabens deutlich: weitere *Fachapplikationen* sollen an die E-Justiz-Plattform angebunden werden – das Klumpenrisiko erheblicher Datenabflüsse steigt damit weiter. In jedem Fall sollten die Schnittstellen offen spezifiziert werden, so dass rasch bekannt werden kann, wo mögliche Sicherheitsrisiken und Unzulänglichkeiten bestehen – die Aufgabe wird gemäss Abs. 3 ohne weitere Transparenzgebote dem EJPD übergeben.

Art. 19: Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Beim aktuell zur Abstimmung stehenden E-ID-Gesetz (BGEID) wird immer wieder beteuert, dass die Nutzung der E-ID freiwillig ist. In diesem Artikel und angesichts der anderen Erlasse, die mit diesem Vorentwurf geändert werden sollen, wird allerdings klar, dass mit Plattformen wie der E-Justiz-Plattform de facto ein Zwang entsteht, sich eine E-ID zuzulegen. Abs. 3 sollte garantieren, dass der Zugang auch ohne E-ID möglich ist – nicht nur in Fällen, *wo keine E-ID ausgestellt werden kann*.

Art. 20: Ausnahmen zur Authentifizierung an der E-Justiz-Plattform

Der Artikel zementiert, dass der Zugang zur E-Justiz-Plattform und damit das Risiko von Datenabflüssen direkt von der Sicherheit vom Loginsystem der Fachapplikation(en) und der Absicherung derer Umgebung(en) abhängen. Dem Bundesrat gemäss Abs. 3 alleine zu überlassen, nähere Bestimmungen zu erlassen, ist ungeeignet dafür, Vertrauen als auch tatsächliche Sicherheit herzustellen.

Art. 21: Ablauf der Übermittlung

Es wird ein System beschrieben, das einer Art hochzentralisiertem E-Mail-System nahekommt, wo die involvierten Parteien alle dieselbe Infrastruktur ohne jede Verschlüsselung einsetzen: dabei soll die Authentizität und Integrität von der zentralen Plattform sicher-

gestellt werden, was zentralisierte Angriffsvektoren schafft, Fälschungen herbeizuführen. Über Vertraulichkeit – nach Stand der Technik durch Ende-zu-Ende-Verschlüsselung herbeizuführen - ist keine Rede. Das Gesetz fordert überdies keine Transparenz über die Funktionsweise vom technischen System: dies sollte mit Freier Software herbeigeführt werden.

Art. 23: Validator

Statt auf einen zentralen *Validator* zu setzen, sollte den Teilnehmendem am E-Justiz-System vielmehr mit Mitteln auf ihren Endgeräten möglich sein, sicherzustellen, dass die empfangenen Daten kryptografisch gültig sind: dies kann mit Verfahren moderner Kryptografie sichergestellt werden. Es kann überdies auf verteilte Datenbanken gesetzt werden, welche Transaktionen festhalten: es ist unnötig, alles von einer zentralen Stelle abhängig zu machen. Die Verfahren zur Ermittlung der Gültigkeit von Dokumenten müssen öffentlich sein: der Quellcode sollte als Freie Software verfügbar sein, um das Vertrauen und die tatsächliche Sicherheit sicherzustellen.

Art. 25: Fristen

Statt auf eine Architektur zu setzen, welche hochzentrale Ausfälle ausschliesst, wird das Risiko in Kauf genommen, dass - im Extremfall - die gesamte Justiz stillsteht. Solche Verhältnisse können für interessierende Parteien auch Anreize schaffen, entweder Ausfälle tatsächlich herbeizuführen oder solche glaubhaft zu machen. Der Justiz sollte es ein Anliegen sein, Technologie zu fordern und fördern, die für Resilienz sorgt: dies auch um das Vertrauen in den Rechtsstaat zu wahren.

Art. 26: Datenschutz

Es ist im Internetzeitalter unzureichend, über den Daten- und den Standort der involvierten Personen, Datenschutz herzustellen: vielmehr sollte die Technologie so ausgestaltet sein, dass nach dem Grundsatz der Datenminimierung verfahren wird. Damit soll sich nicht nur gegen innere, sondern auch äussere Angreifende wirksam geschützt werden. Das System, das nach Vorschlag dieses Gesetzes geschaffen werden soll, schafft Begehrlichkeiten: man stelle sich Verfahren gegen organisierte Kriminelle oder wegen

verbotenem Nachrichtendienst vor, die darüber abgewickelt werden. Technisch gibt es nach Stand der Technik keinen Grund, wieso eine betreibende Körperschaft Zugang auf den Inhalt der Daten haben soll oder wieso diese wissen soll, wer wem und welche Dokumente zur Verfügung stellt. Auch die US-amerikanische Standardisierungsbehörde NIST schlägt vor, moderne Systeme nach der Zero-Trust-Architektur (ZTA) aufzubauen: dies kommt nicht zufällig, sondern hängt mit dem Umstand zusammen, dass immer häufiger erfolgreiche Infrastrukturangriffe erfolgen.¹ Bei diesem Sicherheitsmodell wird explizit angenommen, dass Angreifende bereits in der Systemumgebung sind: das System ist also so aufzubauen, dass Datensicherheit und -schutz möglichst an den involvierten Endpunkten sichergestellt werden. Die Annahme einer “hochsicheren zentralen Plattform”, die als Sicherheitsmodell für diese Vorlage genommen wird, steht hierbei schief in der Landschaft.

Art. 27: Informationssicherheit

Es ist grobfahrlässig, eine wirksame Datensicherheit durch einen Vorstandsbeschluss einer erst zu schaffenden Körperschaft herbeiführen zu wollen. Wie in der Kritik weiter oben bereits angeführt – auch an der Kritik an Art. 26 – sollte das System bereits auf Gesetzesstufe einer modernen Sicherheitsarchitektur folgen. Es sollte zudem gesetzlich auf sogenannte Bug-Bountys gesetzt werden, um EntdeckerInnen von Sicherheitslücken zu entlohnen und die Fehler rasch zu beheben. Um möglichst wenige Steine in den Weg zu legen, ist es – wie mehrfach vorgeschlagen – von grossem Vorteil, wenn der Quellcode der gesamten zu (be)schaffenden Software als Freie Software verfügbar ist. Dies hat zudem den Vorteil, dass Betriebsrisiken von ZulieferInnen minimiert werden, sofern – ähnlich wie bei den gesetzlichen Grundlagen zur Swiss-Covid-App - gefordert wird, dass zu dokumentieren und nachzuprüfen sei, dass die eingesetzte Software dem publizierten Quellcode entspricht.

Art. 28: Digitalisierungsverfahren

Es sollte gesetzlich festgehalten werden, dass Dokumente nach einem transparenten Verfahren so zu digitalisieren sind, dass diese auch langfristig entziffert werden können.

¹URL: <https://www.nist.gov/publications/zero-trust-architecture> (Abruf: 26.2.2021)

Änderung anderer Erlasse

Die Änderungen der anderen Erlasse zielen jeweils darauf ab, in zahlreichen anderen Gesetzen, Obligationen dafür einzuführen, die E-Justiz-Plattform zu nutzen: angesichts der oben geschilderten Risiken ist eine zwangsweise Nutzung nicht tragbar, zumal – je nach Verfahren – hochsensible Personendaten auf skalierende Weise abgreifbar sind, was die Sicherheit vieler Personen gefährden kann. Bei den Dateiformaten sollte zudem geboten werden, auf offen spezifizierte Formate zu setzen; Selbiges gilt für zu gebietende Verschlüsselungsformate, die offenen Spezifikationen folgen sollten. Es sollte langfristig sichergestellt werden, dass die Dateien auch von anderen als just für die E-Justiz-Plattform zu (be)schaffenden Programmen entschlüsselt und dargestellt werden können.

Freundliche Grüße

Für die pEp foundation: Hernâni Marques

Post CH AG
Legal
Wankdorfallee 4
3030 Bern

Telefon +41 58 386 63 16
Fax +41 58 667 33 73
www.post.ch

Legal, Wankdorfallee 4, 3030 Bern

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundesrain 20
3003 Bern

Als PDF/Word an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Datum 26. Februar 2021
Ihre Nachricht
Kontaktperson Christoph Stalder
E-Mail christoph.stalder@post.ch
Direktwahl +41 58 386 63 16

Stellungnahme der Schweizerischen Post zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, im Rahmen der Vernehmlassung zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Stellung zu nehmen.

1. Ausgangslage für die Schweizerische Post

Die traditionellen Geschäftsmodelle der Post mit Briefen, Paketen, Geld und Mobilität erfahren seit Jahren eine radikale Transformation. Die Post sieht in der digitalen Transformation grosse Chancen für die Schweiz. Sie wird als Motor für eine moderne Schweiz auch die neuen Bedürfnisse unserer Kundinnen und Kunden erfüllen, ganz gleich ob physisch oder digital. Die Post unterstützt die Schweiz in der Digitalisierung und bietet als Intermediärin digitale Lösungen für Behörden, Geschäfts- und Privatkunden an. Die Post stellt das bewährte Prinzip des Briefgeheimnisses auch in der digitalen Welt sicher. Sie baut auf ihrer langjährigen Erfahrung als vertrauenswürdige Übermittlerin von schützenswerten Informationen auf – mit neuen digitalen Lösungen für Unternehmen, Behörden und Bürger. So können diese vertraulichen Daten sicher über einen vertrauenswürdigen Schweizer Anbieter austauschen.

Im heutigen Rechtsverkehr zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden – ganz gleich ob physisch oder digital – spielt die Schweizerische Post eine zentrale Rolle als vertrauenswürdiger Kommunikationskanal. Gerichtsurkunden stellt die Post seit jeher in der ganzen Schweiz zuverlässig und pünktlich zu. Die Versandarten «Gerichtsurkunden» und «A-Post Plus» bieten Gerichtsorganen Gewähr für eine rechtsverbindliche Zustellung von Gerichtsdokumenten. Für Eingaben an Gerichte und Behörden ist die Versandart «Einschreiben» das Mittel der Wahl. Seit 2010 sodann betreibt die Post IncaMail als vom Bund anerkannte Zustellplattform für die sichere elektronische Zustellung im Rahmen von rechtlichen Verfahren. Die definitive Anerkennung von IncaMail im 2016 unterstreicht die digitale Kompetenz der Schweizerischen Post und ihre Ambition, sowohl bei Behörden wie auch in der Privatwirtschaft elektronische Post-Lösungen zu etablieren. Die Post hat für die Konformität und Anerkennung von IncaMail viel investiert, und das Vorgehen des Bundes immer unterstützt.

In der vorliegenden Stellungnahme schöpft die Post aus dem Erfahrungsschatz als vertrauenswürdige Partnerin der Teilnehmenden im Rechtsverkehr der Schweiz.

2. Grundsätzliches zum Entwurf

Der Status Quo im elektronischen Rechtsverkehr (ERV) ist ein Ergebnis der bisherigen rechtlichen Rahmenbedingungen. Der Bundesrat hat den Handlungsbedarf erkannt. Der Entwicklungsschritt im ERV von freiwilliger Nutzung der anerkannten Zustellplattformen hin zur obligatorischen Nutzung einer zentralen Plattform war absehbar und wird von der Post als Schritt der digitalen Transformation des Gerichtswesens zur Kenntnis genommen. Der Alltag und die Bedürfnisse der Menschen, Unternehmen und Behörden in der Schweiz verändern sich.

Die Einführung einer zentralen Plattform und das Obligatorium für dessen Verwendung wird bei der Post zu einem substantiellen Rückgang der Umsätze mit den Versandarten «Gerichtsurkunde» und «A-Post Plus» wie auch bei IncaMail führen. Den gleichbleibenden Fixkosten für diese Produkte stehen deutlich weniger Einzelsendungen gegenüber, was als Folge der neuen Regulierung voraussichtlich Preisdiskussionen für die genannten Produkte zur Folge haben wird.

Die gewählte Lösung einer einzigen, gemeinsam von Bund und den Kantonen betriebenen Plattform für den elektronischen Rechtsverkehr unterscheidet sich in zweierlei Hinsicht fundamental von vergleichbaren Technologieregulierungen. Einerseits unterscheidet sich die vorgeschlagene Zentralisierung auf eine einzige Lösung von der vom Gesetzgeber z.B. für bisherige ERV Zustellplattformen, das elektronische Patientendossier, elektronische Signaturen, elektronische Identitäten und auch elektronische Abstimmungen gewählten Lösungen. Bei Letzteren wurde stets der Ansatz einer Angebotsvielfalt gewählt. Andererseits weicht der Plattformbetrieb direkt durch eine staatliche Trägerschaft vom in den genannten Fällen gewählten Ansatz ab, private Trägerschaften zuzulassen. Dieser Pluralismus der Regulierungsansätze wird ausdrücklich begrüsst.

Eindrücklich dargestellt ist die Finanzierung für Aufbau und Betrieb wie auch die vorgesehene Gebührenfinanzierung. Die im Entwurf vorgeschlagene Gebührenregelung ist für die geplante Körperschaft äusserst vorteilhaft, da sie diese im Ergebnis von jeglichen kommerziellen Risiken enthebt. Angesichts des Wettbewerbs- und Kostendrucks für Anbieterinnen anderer vom Bund regulierten Technologien hat die neue Körperschaft eine unvergleichbare Situation. Dadurch heben sich die Körperschaft wie auch ihr Angebot von anderen E-Gov Dienstleistungen und Anbietern ab und dürfen v.a. bei der Preisgestaltung nicht als Referenz verwendet werden. Zu definieren ist, wie die Körperschaft für Tätigkeiten ausserhalb der Plattform auf dem freien Markt agieren darf.

Um den ERV Teilnehmenden eine jeweils sichere und zeitgemässe Plattform anbieten zu können sind für die Körperschaft hohe technische Kompetenzen gefragt. Die Körperschaft wird entscheiden müssen, in wie weit sie Dritte beizieht, die – wie die Schweizerische Post – diese Kompetenzen bereits haben.

Für den Erfolg des ERV scheint sodann erfolgskritisch, dass sich ein lebendiges ERV Ökosystem entwickelt, das namentlich Leistungen für die Digitalisierung von physischen Sendungen beinhaltet.

Neben dem Austausch, der auf der Plattform vorgesehen ist, wird es digitale eingeschriebene Kommunikation durch E-Mail auch künftig geben, insb. im Rechtsverkehr im Rahmen des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Die Post ist überzeugt, dass die Vorteile einer Zustellplattform wie IncaMail weiterhin eine Rolle spielen dürfen. In diesem Sinne sollen die heutigen Regelungen für die sicheren Zustellplattformen auch nach Einführung einer zentralen Zustellplattform für die Justiz in Kraft bleiben.

3. Im Einzelnen

Bezogen auf unseren gesetzlichen Auftrag sowie unsere Tätigkeiten möchten wir zu den folgenden Artikeln aus Sicht der Schweizerischen Post ergänzend zu den eingangs gemachten Erläuterungen im Detail kurz Stellung beziehen.

Art. 5 VE-BEKJ (Weitere Dienstleistungen)

Für Angebote der Körperschaft für weitere Dienstleistungen muss verhindert werden, dass der Wettbewerb für solche Dienstleistungen konkurrenziert wird. Angebote weiterer E-Gov Anbieter im ERV Ökosystem müssen möglich bleiben.

Art. 18 VE-BEKJ (Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen)

Bei der Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform ist eine applikations- und technologie-neutrale Schnittstellenspezifizierung sicher zu stellen. Die Digitalisierung von Eingabe- und Beweisdokumenten durch Vertrauensdienstleister wie die Post kann das Vertrauen in Beweismittel erhöhen und für genügend hohe Qualität der digitalen Dokumente sorgen. Für die Erreichung der Digitalisierungsziele und –gewinne ist die Zusammenarbeit mit vertrauenswürdigen Drittanbietern in einem ERV Ökosystem erfolgskritisch. Wir schlagen folgende Änderung von Abs. 2 vor:

z Sie stellt kostenlos eine Schnittstellen für die technologie- und anbieterneutrale Anbindung von Fachapplikationen und Drittdienstleistern an die Plattform zur Verfügung.

Art. 28 VE-BEKJ (Digitalisierung von physischen Dokumenten)

Bei der Regelung von Digitalisierungsverfahren ist die Zusammenarbeit mit vertrauenswürdigen Drittanbietern angemessen zu berücksichtigen. Wir schlagen folgende Änderung von Abs. 4 vor:

4 Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren insbesondere die Anbindung von Drittanbietern für die Erbringung von Digitalisierungsdienstleistungen.

Art. 31 VE-BEKJ (Gebühren)

Neben der Versandart «Gerichtsurkunde» oder «Einschreiben» hat sich bei einigen Gerichten und Behörden die Verwendung der kostengünstigen Versandart A-Post Plus etabliert. Es ist durchaus denkbar, dass bei Pauschalgebühren sich für Parteien kleiner Verfahren die Übermittlungskosten insgesamt erhöhen.

Datum 26. Februar 2021

Seite 4

Wir bedanken uns für die Kenntnisnahme und wohlwollende Prüfung unserer Eingabe.

Freundliche Grüsse

Post CH AG
Stab RA



Hannah Sutter
Leiterin Regulatory Affairs



Christoph Stalder
Advokat, LL.M.



Genève, le 8 février 2021

POUVOIR JUDICIAIRE
Secrétariat général
Place du Bourg-de-Four 1
Case postale 3966
CH - 1211 Genève 3

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice
Madame Karin KELLER-SUTTER
Conseillère fédérale

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire de la République et canton de Genève a consulté les autorités judiciaires du canton, soit les tribunaux de première instance, le tribunal supérieur (Cour de justice) et le Ministère public, sur le projet de loi cité en référence. Au vu de l'importance déterminante du projet sur l'organisation et le fonctionnement des autorités judiciaires, elle vous adresse directement ses observations, par ailleurs transmises au Conseil d'Etat.

En substance, le Pouvoir judiciaire genevois adhère sans réserve au but du projet de loi soumis à consultation, qui constitue le cadre légal nécessaire au passage des justices suisses au dossier dématérialisé (cf. *infra* n. 1). Ses principales critiques concernent la composition des organes de la corporation de droit public et la répartition des compétences d'exécution entre le Conseil fédéral et l'administration fédérale, le Tribunal fédéral, les justices cantonales et la corporation de droit public qui sera chargée de créer, d'exploiter, de maintenir et de développer la plateforme unique de communication électronique (cf. *infra* n. 2 et 3).

1. Adhésion sans restriction au but du projet de loi

1.1. Un projet indispensable et attendu avec impatience

Le Pouvoir judiciaire genevois est un fervent partisan du projet de dématérialisation du dossier judiciaire dans notre pays. Le cadre légal actuel constitue un obstacle infranchissable au dossier judiciaire électronique, tant les quelques dispositions introduites en 2011, notamment dans les codes de procédure civile et pénale, sont insuffisantes voire contreproductives. La communication électronique entre les autorités judiciaires et les avocat.e.s est en l'état une option marginale, en raison de son caractère facultatif. Le dossier physique fait foi et reste la seule référence en matière judiciaire, de sorte que la justice – et notamment les autorités judiciaires cantonales gérant une quantité importante de procédures

(environ 100'000 par année à Genève) – doit le cas échéant traiter deux dossiers, l'un papier et l'autre numérique. La charge de la numérisation repose en l'état sur les autorités judiciaires, qui doivent en sus matérialiser les rares documents qui lui sont transmis par voie électronique. Aucune solution technique n'est enfin mise à disposition des autorités judiciaires et de leurs interlocuteurs pour permettre la transmission mais aussi la consultation électronique du dossier judiciaire, de sorte que le travail des magistrat.e.s et des avocat.e.s avec des documents numériques est complexe et fastidieux.

Le Pouvoir judiciaire genevois contribue de manière très active au projet Justitia 4.0, conduit par la conférence des chefs des départements de justice et police (ci-après CCDJP) et par la conférence de la justice, cette dernière réunissant le Tribunal fédéral et des représentants des justices cantonales. Il faisait partie des cantons pionniers ayant répondu à l'appel du Tribunal fédéral à conduire dans notre pays un projet de dématérialisation du dossier judiciaire. Ses représentants sont aujourd'hui membres des organes de pilotage du projet Justitia 4.0, tout comme il participe d'ailleurs au pilotage du projet HIJP d'harmonisation de l'informatique de la justice pénale.

1.2. Les points essentiels

A l'instar du Tribunal fédéral et des autorités judiciaires des autres cantons parties au projet Justitia 4.0, le Pouvoir judiciaire genevois adhère notamment aux principes suivants, constituant des conditions nécessaires à la transition numérique de la justice.

- les autorités judiciaires tiennent obligatoirement les dossiers sous forme électronique;
- les autorités judiciaires, les avocat.e.s et les personnes représentant les parties à titre professionnel ainsi que les autorités administratives communiquent exclusivement sous forme électronique dans le domaine judiciaire;
- la communication électronique est facultative pour les parties agissant en personne;
- à la communication électronique par la plateforme est associée la possibilité de consulter le dossier par voie électronique;
- les cantons et la Confédération s'unissent pour réaliser, exploiter, maintenir et développer une plateforme unique de communication et de consultation en matière judiciaire, créant à cette fin une corporation de droit public;
- le remplacement de la signature électronique qualifiée par l'identité électronique et l'apposition d'un cachet scellant les documents;
- la renonciation à l'authentification en cas d'accès à partir d'une application spécialisée offrant une identification d'un niveau de garantie comparable, de sorte que l'usage de la plateforme par les autorités judiciaires ne viennent pas alourdir les démarches administratives de leurs magistrat.e.s et de leur personnel;
- la plateforme intègre un registre des adresses des autorités judiciaires et des utilisateurs.

2. Remarques générales

2.1. Composition des organes de la corporation et compétence réglementaire

La justice est désormais très dépendante des systèmes d'information, qui sont omniprésents dans son activité opérationnelle et ont un impact direct sur les processus aboutissant au prononcé des décisions judiciaires. Le projet de loi franchit une étape supplémentaire en permettant que la communication et la consultation dans le domaine judiciaire soient désormais numériques.

La stratégie qui sera adoptée en matière d'exploitation et de développement de la plateforme, de même que les options et solutions qui seront retenues dans des domaines plus techniques auront un impact direct sur les processus internes des autorités judiciaires et sur le déroulement des procédures judiciaires. Aussi les autorités judiciaires doivent-elles bénéficier de l'autonomie administrative suffisante dans ce domaine et se voir attribuer les compétences, réglementaires ou de pilotage de la corporation, nécessaires à l'exercice de leurs prérogatives, conformément au principe de la séparation des pouvoirs. Pour le garantir, le projet de loi doit être précisé ou modifié sur deux plans : la composition des organes de la corporation et l'attribution des compétences réglementaires.

Les dispositions fixant la composition de l'assemblée et du comité de la corporation doivent en premier lieu être revues. Il y a lieu de garantir que les représentants des cantons émanent des autorités judiciaires et que soit prévu un équilibre entre les tribunaux et les ministères publics. S'il doit conserver une taille lui permettant d'accomplir sa mission, le comité est pour le surplus trop restreint. Le Pouvoir judiciaire genevois précise sa position ci-dessous, dans ses commentaires par article (cf. *infra* commentaires ad articles 8 et 9 LPCJ).

La question de la compétence réglementaire doit être revue pour les mêmes motifs, auxquels s'ajoute le fait que le projet actuel confie au gouvernement fédéral et, pour partie, à l'un des départements fédéraux, le soin d'adopter les règlements dans un domaine qui sera pour l'essentiel pratiqué par les justices cantonales. Les enjeux liés à la propriété et à la maîtrise des données exploitées par les autorités judiciaires mais aussi à l'adéquation des systèmes d'information avec les besoins de la justice et de ses utilisateurs nécessitent que les pouvoirs judiciaires disposent d'une compétence réglementaire en matière d'informatique judiciaire, comme c'est d'ailleurs déjà le cas, notamment au Tribunal fédéral ou dans le canton de Genève. La compétence réglementaire doit ainsi revenir à la corporation et, de cas en cas lorsque cette première solution ne paraît pas opportune, au Tribunal fédéral, lequel devra consulter les autorités judiciaires cantonales, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

2.2. Observations formelles à l'égard de la version française du projet de loi

La version française du projet de loi peut être améliorée à la forme. Le Pouvoir judiciaire genevois relève à cet égard ce qui suit.

- le titre abrégé du projet de loi (plateforme de cyberjustice) ne saurait être conservé dans sa version française. Le Pouvoir judiciaire genevois propose la formulation suivante : plateforme numérique de la justice (cf. *infra* ad article 1, alinéa 2, lettre a, LPCF);
- la version allemande de la loi est inclusive et contient les formes féminines et masculines ou épiciènes adéquates. Tel n'est pas le cas de la version française;

- un travail de peaufinage de la version française est nécessaire, certaines tournures de phrase étant trop alambiquées ou divergeant sans motif d'une version allemande bien souvent plus précise.

3. Commentaires par article

Ad article 1, alinéa 2, lettre a, LPCJ

"Plateforme numérique de la justice" en lieu et place de "plateforme de cyberjustice"

Le nom abrégé de la loi ne convient pas en langue française. Il doit être modifié.

Le terme "cyberjustice" peut en effet provoquer chez le lecteur l'impression que la loi vise l'informatisation et l'automatisation du processus judiciaire lui-même, dont l'exécution serait confiée, ne serait-ce que partiellement, à des robots. La presse s'est faite l'écho, ces dernières années, des craintes que le développement de la technologie ne permette à terme de recourir à des outils informatiques permettant en substance de préparer, de manière automatique, des décisions, en recourant à des logarithmes ou à des logiciels développés à cette fin.

La loi ne vise pas la numérisation de la justice mais la mise à disposition d'une plateforme numérique. Le Pouvoir judiciaire genevois propose ainsi l'abréviation suivante : "plateforme numérique de la justice".

Définition de l'objet de la loi

Le terme "institution" d'une plateforme ne convient pas en français. Il y a lieu de préférer "création". De même, dans les articles suivants, le verbe "institer" doit-il être remplacé par "créer" (cf. par exemple à l'article 3, alinéa 1).

Le texte de l'article 1, alinéa 2, lettre a, est trop limité lorsqu'il cite, comme objet de la loi, "l'institution et l'exploitation" d'une plateforme centralisée. Les notions de maintenance et de développement mériteraient vraisemblablement d'être expressément citées. Tout au moins le développement, si l'on considère que la maintenance est pour sa part incluse dans la notion d'exploitation. La disposition pourrait ainsi débiter comme suit : "a. la création, l'exploitation et le développement d'une plateforme centralisée ...".

Ad article 4 LPCJ

Il ne saurait être question d'attribuer une compétence subsidiaire à une unité de l'administration fédérale, qui se substituerait à la corporation si aucune convention n'a pu être conclue entre les 26 cantons et la Confédération. L'absence de force obligatoire générale de la convention doit en effet être distinguée de l'obligation d'utiliser la plateforme pour les communications professionnelles avec les autorités judiciaires. L'art. 3 al. 3 prévoit l'entrée en vigueur de la convention dès que la Confédération et 18 cantons l'ont approuvée. Si l'un ou l'autre canton n'adhère pas d'emblée, la plateforme fonctionnera et devra être exploitée par la corporation.

Ad article 5 LPCJ

Le Pouvoir judiciaire genevois est favorable à cette disposition dans sa teneur telle que proposée. Il serait en revanche opposé à une rédaction plus extensive qui permettrait à la

corporation de décider de manière autonome d'offrir des prestations élargies dans le domaine de l'informatique judiciaire. On pense en particulier au développement d'une application de gestion électronique des dossiers ou, pire encore, d'une application de gestion électronique des procédures. De tels développements devraient faire l'objet d'un nouveau projet, en raison de leur importance, de leur coût et de leur implication sur les processus de travail des autorités judiciaires.

Ad article 6 LPCJ

Le nom de la corporation doit être défini dans la loi.

Ad article 8, alinéa 2, LPCJ

Cette disposition prévoit l'appartenance de plein droit à l'assemblée du chef du département fédéral de justice et police et du président du Tribunal fédéral (lettres a et c). Le projet prévoit un représentant par canton, sans rien dire de sa qualité ni du mode de désignation (lettre b), de sorte que rien ne garantit que les représentants des cantons émanent des justices cantonales. Celles-ci seront pourtant les principales utilisatrices de la plateforme. Elles dirigent les procédures judiciaires et connaissent parfaitement les besoins et les contraintes des autorités judiciaires, des avocat.e.s et des parties ou des autres acteurs intervenant dans le processus judiciaire. Il est ainsi essentiel que les représentants des cantons émanent des justices cantonales et que la composition de l'assemblée garantisse une représentation des besoins et des intérêts des autorités de jugement de première et de dernière instance, mais aussi des ministères publics.

L'une des solutions consiste en la représentation de chaque canton par deux représentants, le premier émanant des tribunaux et le second des ministères publics.

Un alinéa supplémentaire devrait en outre prévoir l'obligation, pour les représentants des cantons, de consulter les organes de gouvernance ou de direction des justices cantonales, ministères publics compris, avant chaque assemblée.

Ad article 8, alinéa 3 LPCJ

Le Pouvoir judiciaire genevois estime que la corporation devrait également avoir la compétence de fixer les émoluments, le projet attribuant en l'état cette compétence au Conseil fédéral (cf. article 31, alinéa 2, du projet).

Une nouvelle lettre f pourrait être ajoutée : "f. arrêter le tarif des émoluments".

Ad article 8, alinéa 6 LPCJ

Les modifications de la convention devraient nécessairement toutes être ratifiées à l'unanimité des cantons parties à la convention, quel que soit leur objet. Il devrait en aller de même d'une dissolution de la corporation.

Ad article 9, alinéa 2 LPCJ

Le comité sera l'organe chargé de définir la stratégie de la corporation. Son influence sur l'activité opérationnelle de la plateforme, sur les grandes options à prendre pour son développement et, partant, sur l'organisation et l'activité des autorités judiciaires sera grande. Il doit en conséquence impérativement disposer de profils de compétences directement en lien avec l'activité des autorités judiciaires, ministères publics compris.

Le Pouvoir judiciaire genevois estime en conséquence indispensable que :

- le nombre de représentants des cantons soit élargi, dans une mesure compatible avec un fonctionnement efficient. Le nombre de cinq ou sept représentants des cantons pourrait être adéquat;
- les représentants des cantons émanent des justices cantonales;
- l'équilibre entre les tribunaux et les ministères publics soit garanti (par exemple 3 ou 5 représentants des tribunaux et 2 ou 3 représentants des ministères publics);
- l'équilibre entre les régions linguistiques soit également garanti.

Ad article 13, alinéa 1, lettre a, LPCJ

Il paraît préférable d'évoquer la transparence dans l'administration et la protection "des données" plutôt que des informations.

Ad article 16 LPCJ

La dénonciation de la convention par un canton ne doit pas entraîner la dissolution de la corporation, tout au moins tant que 18 cantons et la Confédération en restent parties.

Ad article 18, alinéa 3, LPCJ

Cette compétence doit être attribuée à la corporation.

Ad article 20 LPCJ

Cette disposition revêt une importance cruciale pour les autorités judiciaires, notamment celles disposant de systèmes de gestion électroniques de procédures judiciaires évolués et intégrés à leur système d'information. Les utilisatrices et utilisateurs, en particulier les greffières administratives et les greffiers administratifs (secrétaires) devront impérativement pouvoir accéder directement à la plateforme depuis l'outil interne de gestion électronique des procédures judiciaires, sans une seconde authentification. Au vu du nombre de saisies et de manipulations effectuées au quotidien pour gérer administrativement les procédures judiciaires, il y a lieu de tout mettre en œuvre pour limiter les actes de gestion inutiles ou redondants.

Ad article 21 LPCJ

Il conviendrait d'ajouter une disposition précisant que la plateforme n'exerce aucun droit de regard sur le contenu des documents et n'assume aucune responsabilité à son sujet.

La compétence réglementaire prévue à l'alinéa 9 doit être attribuée à la corporation.

Ad article 23 LPCJ

Cette disposition prévoit qu'un validateur permettra de vérifier que les "signatures" et l'horodatage des documents échangés sont valables. Le terme de "signature" paraît inapproprié dès lors que la loi prévoit, à la place de la signature électronique, une authentification par une identité électronique reconnue et l'apposition d'un "cachet

électronique" réglementé. La disposition paraît ainsi devoir être revue à la forme pour éviter toute ambiguïté.

Pour le surplus, l'article indéfini doit être remplacé par un article défini en fin de phrase : "... ou les quittances sont valables."

Ad article 24 LPCJ

Cette disposition ne paraît pas relever du bon niveau normatif. Elle ne devrait pas figurer dans la loi.

Ad article 25, alinéa 3, LPCJ

La formulation de cette disposition, qui revêt une importance significative, est trop vague, avec le risque que des litiges portent sur le respect des délais. Il conviendrait à tout le moins que la corporation impose des exigences minimales de forme aux utilisateurs qui souhaitent rendre vraisemblable l'indisponibilité de la plateforme.

Ad article 26 LPCJ

La version française de cette disposition est alambiquée et peu voire pas compréhensible.

La deuxième phrase du premier alinéa n'est pas compréhensible.

L'alinéa 4 est notamment peu précis en tant qu'il déclare applicable, pour les procédures terminées, "le droit de l'autorité qui a traité l'affaire en dernier lieu". Le rapport explicatif n'est pas plus clair. On peut en déduire qu'il s'agit d'une norme désignant le droit du canton concerné, plutôt que le droit matériel applicable à l'autorité concernée, mais cela n'est pas certain. Cela mériterait d'être clarifié.

L'alinéa 5 lettre b renvoie à la législation cantonale sur la protection des données. Cette désignation n'est pas exacte. Il vaudrait mieux renvoyer à la législation cantonale sans autre précision, dès lors que les cantons peuvent disposer de législations spécifiques sur l'accès aux données, la transparence, l'archivage, etc., indépendamment de leur législation sur la protection des données.

Ad article 27, alinéa 3, LPCJ

La compétence correspondante doit être attribuée à la corporation.

Ad article 28 LPCJ

Cet article règle la numération des documents physiques par les autorités. Il conviendrait que soit également réglé le processus inverse consistant à matérialiser les documents numériques pour pouvoir les notifier ou les transmettre aux justiciables qui n'utiliseront pas la plateforme.

La compétence prévue à l'alinéa 4 doit être attribuée à la corporation.

Ad article 31, alinéa 2, LPCJ

Comme évoqué ci-dessus (cf. ad article 8, alinéa 3, LPCJ), la compétence de fixer le tarif des émoluments doit être octroyée à la corporation.

Le transfert entre autorités judiciaires doit impérativement être gratuit.

Ad article 33 LPCJ

La justice est désormais très dépendante des systèmes d'information, qu'elle a pleinement intégrés à ses processus. Le lien entre l'informatique et les processus conduisant au prononcé des décisions judiciaires sont toujours plus étroits. La compétence réglementaire dans ce domaine doit en conséquence appartenir soit à la corporation, notamment pour les questions de nature technique, soit à défaut aux autorités judiciaires. La solution consistant à confier, dans un tel cas, la compétence réglementaire au Tribunal fédéral serait judicieuse, étant précisé que la loi devrait dans ce cas expressément prévoir l'obligation de consulter préalablement les justices cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et le gouvernement fédéral.

Ad article 35 LPCJ

Il manque une disposition transitoire portant sur l'obligation de tenir les dossiers sous forme numérique et de communiquer par voie électronique dans le domaine judiciaire. Un délai de deux ans après l'entrée en vigueur de la loi avait été évoqué dans le cadre du projet *Justitia 4.0*, qui paraît approprié. Il faut en outre prévoir que l'obligation ne vise que les procédures ouvertes ou changeant d'instance après l'entrée en vigueur.

Ad article 11b, alinéa 2, PA

La disposition manque de clarté. Elle laisse supposer qu'il serait possible de fournir une adresse électronique sans consentir à son utilisation par les autorités judiciaires. Il doit être clair qu'il s'agit d'une seule et unique démarche, par laquelle le particulier choisit, pour la procédure concernée, la communication électronique dans les deux sens en donnant son adresse.

Ce qui précède vaut également pour les articles 38d LTF, 128d CPC et 103d CPP notamment.

La loi – peut-être la LCPJ – pourrait prévoir un consentement plus général permettant à celui qui s'enregistre en donnant son adresse de consentir expressément à la communication électronique pour toutes les procédures judiciaires futures auxquelles il serait partie. Le Pouvoir judiciaire genevois n'est en revanche pas favorable à une norme qui présumerait ce consentement pour toute communication, par le justiciable, de son adresse sur la plateforme.

Ad article 21, alinéa 3, PA

La possibilité pour une autorité d'exiger les documents sur papier doit être restreinte au strict nécessaire. L'intérêt de la lettre a ne saute pas aux yeux. La lettre b est trop vague, notamment s'agissant de l'utilisation de document sur papier "à d'autres fins".

Ad article 38e LTF

Cf. *supra* le commentaire ad article 33 LPCJ et le commentaire ad article 128e CPC. Il n'est pas souhaitable de confier la compétence de régler le format des documents à des autorités différentes suivant la loi de procédure concernée (LTF, CPC, CPP, ...). Au vu de l'objet de la réglementation, la compétence réglementaire devrait être attribuée aux autorités judiciaires, soit au Tribunal fédéral moyennant l'obligation de consulter préalablement les autorités

judiciaires cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

Ad article 128d CPC

Cf. *supra* le commentaire ad article 11b, alinéa 2, PA.

Ad article 128e CPC

Cf. *supra* le commentaire ad article 38e LTF et ad article 33 LPCJ. Il n'est pas souhaitable de confier la compétence de régler le format des documents à des autorités différentes suivant la loi de procédure concernée (LTF, CPC, CPP, ...). Au vu de l'objet de la réglementation, la compétence réglementaire devrait être attribuée aux autorités judiciaires, soit au Tribunal fédéral moyennant l'obligation de consulter préalablement les autorités judiciaires cantonales, ministères publics compris, les gouvernements cantonaux et les autorités fédérales.

Ad article 128f CPC

Même commentaire qu'à l'article 21a, alinéa 3, PA (cf. ci-dessus). La possibilité pour une autorité d'exiger les documents sur papier doit être restreinte au strict nécessaire. L'intérêt de la lettre a ne saute pas aux yeux. La lettre b est trop vague, notamment s'agissant de l'utilisation de document sur papier "à d'autres fins".

Ad article 176, alinéas 2 et 3, 208, alinéa 1bis, 235, alinéa 1, lettre f et alinéa 2bis, art. 241, alinéa 1bis, CPC

Le projet doit être modifié en tant qu'il supprime la possibilité d'enregistrer les dépositions sur bandes magnétiques, vidéo ou par tout autre moyen technique et ne maintient que l'enregistrement sur un "support-son".

Ad article 7, alinéa 1bis et 2bis, LPF

Même commentaire qu'aux articles 176, 208, 235 et 241 CPC.

Ad article 102, alinéa 3, CPP

La possibilité prévue à l'alinéa 3 de demander une copie papier contre versement d'un émolument n'est pas adéquate, puisqu'elle permettrait à un utilisateur obligatoire de la plateforme de faire imprimer le dossier par l'autorité. Cette possibilité doit être réservée aux justiciables dispensés d'utiliser la plateforme.

Ad article 103d CPP

Voir le commentaire de l'article 11b, alinéa 2, PA.

Ad article 103f CPP

Voir le commentaire de l'article 21, alinéa 3, PA.

Ad article 316, alinéa 3bis, CPP

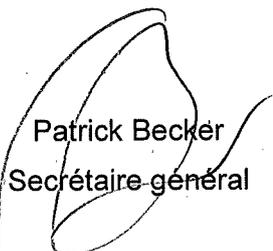
Même commentaire qu'aux articles 176, 208, 235 et 241 CPC ou 7LPP : le texte est trop restrictif en se limitant aux enregistrements sonores.

Ad article 353 CPP

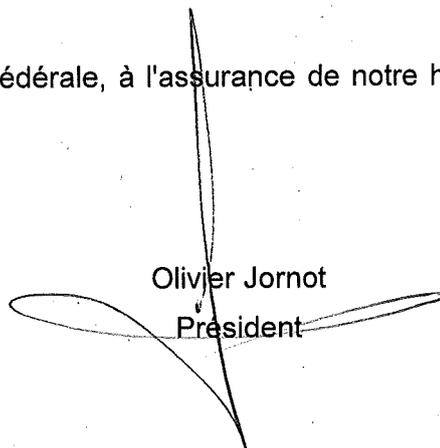
Cette disposition impose la signature des ordonnances pénales, sauf si elles sont notifiées par le biais de la plateforme. La Commission de gestion est d'avis qu'il faut profiter de la réforme pour autoriser expressément la signature en facsimilé des ordonnances pénales émises par les autorités compétentes en matière de contraventions. Ces ordonnances seront rarement notifiées par la plateforme, et l'exigence de signature manuscrite est impossible à respecter, au vu du nombre des actes concernés.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire se réjouit de l'étape en passe d'être franchie par les justes suisses. Elle remercie le Conseil fédéral de cette consultation et de l'attention qui sera portée à ses observations.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.



Patrick Becker
Secrétaire général



Olivier Jornot
Président



Genève, le 22 février 2021

POUVOIR JUDICIAIRE
Secrétariat général
Place du Bourg-de-Four 1
Case postale 3966
CH - 1211 Genève 3

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice
Madame Karin KELLER-SUTTER
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Observations complémentaires sur les articles 407e CPC, 456b CPP, 37 Ltém, 48a LAVI, 106 al. 3 DPA, 220 al. 4 PPM et sur la disposition finale de la modification prévue dans la loi fédérale sur la procédure administrative.

Madame la Conseillère fédérale,

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire de la République et canton de Genève a transmis à l'office fédéral de la justice, en date du 8 février dernier, les observations du Pouvoir judiciaire genevois sur le projet cité en référence, après consultation des tribunaux de première instance, du tribunal supérieur et du Ministère public. L'attention de la Commission de gestion a depuis lors été attirée sur les diverses interprétations possibles d'une disposition du projet, que l'on retrouve dans toutes les lois de procédure appelées à être modifiées lors de l'adoption de la LPCJ. Elle vous adresse des observations complémentaires sur ce point précis.

Le projet soumis à consultation prévoit d'introduire la disposition suivante dans toutes les lois de procédures :

"Une autorité qui, au moment de l'entrée en vigueur de la LPCJ, dispose d'un système permettant des échanges électroniques sûrs avec d'autres autorités, peut continuer de l'utiliser pendant cinq ans."

Cette disposition apparaît dans la loi fédérale de procédure administrative, comme disposition finale à la modification de ladite loi. Elle apparaît également aux articles 407^e CPC, 456b CPP, 37 Ltém, 48a LAVI, 106 al. 3 DPA et 220 al. 4 PPM.

Plusieurs interprétations de ces dispositions sont possibles. L'exposé des motifs se contente de préciser qu'elles ont pour but de protéger les investissements et de permettre la transmission de métadonnées et la conservation de la structure des dossiers (cf. page 28 du rapport).

La Commission de gestion rappelle que la LPCJ a pour objectif d'introduire et de généraliser la communication et la consultation électronique dans le domaine judiciaire. Elle vise pour l'essentiel :

- à obliger les autorités judiciaires à tenir le dossier sous forme électronique et à communiquer par voie électronique,
- à obliger les avocat.e.s et les mandataires professionnels à communiquer avec les autorités judiciaires sous forme électronique et à consulter le dossier sous cette même forme,
- à inciter les autres acteurs, notamment les parties agissant en personne, à faire de même.

Pour y parvenir, le législateur prévoit la création d'une plateforme unique que les autorités judiciaires, les avocat.e.s et les parties devront utiliser. Comme indiqué dans ses observations du 8 février 2021, le Pouvoir judiciaire genevois adhère pleinement au but et au moyen ainsi définis.

Les lois de procédures seront modifiées pour atteindre cet objectif. Elles prévoient également que les autorités et services officiels appelés à communiquer avec les autorités judiciaires devront également utiliser la plateforme (cf. art. 47a al. 1 PA, 38c al. 1 LTF, 128c al. 1 CPC, 103c al. 1 CPP, 2c Ltem, 8c al. 1 LAVI, 31c al. 1 DPA, ...).

C'est sur ce dernier point qu'un besoin de clarification existe.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire rappelle en effet que les cantons sont souverains dans l'organisation de leur administration. Ils ont opté pour des organisations diverses dans le domaine de l'exécution des décisions judiciaires et dans les rapports entre la police et les autorités judiciaires. Ils ont également des besoins variables, dépendant notamment du nombre de procédures que leurs autorités judiciaires traitent.

Certains cantons ont ainsi développé, développent actuellement ou projettent de développer des environnements informatiques largement interfacés entre la police ou les services en charge de l'exécution des décisions judiciaires pénales d'une part et lesdites autorités judiciaires d'autre part. Ces interfaçages permettent la reprise de données et la communication de documents électroniques, avec des gains d'efficacité importants et la garantie de l'intégrité des données et documents transmis. De telles situations sont également envisageables dans le domaine civil, notamment dans les rapports entre les services de protection des adultes et des enfants d'une part et le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant d'autre part.

Certains cantons ont en outre d'ores et déjà développé des systèmes de gestion électronique des procédures judiciaires communs à toutes les autorités judiciaires d'une même filière. C'est notamment le cas à Genève, qui ne connaît qu'un seul dossier pour l'ensemble des instances d'une même filière, de sorte que la transmission des données et, demain, celle des dossiers judiciaires entre instances n'intervient pas par l'intermédiaire d'une plateforme mais par le biais d'une gestion des accès, qui évoluent dans le temps au gré de l'évolution des procédures. Ainsi les tribunaux de première puis de dernière instance cantonale en matière pénale accèdent-ils aux données de la procédure judiciaire saisies par le Ministère public selon les phases de la procédure pénale sans qu'il ne soit nécessaire de les communiquer différemment.

Le comité de pilotage du projet national Justitia 4.0, conduit sous l'égide de la conférence des chefs de département de justice et police et de la conférence de la justice, a

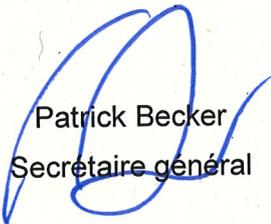
expressément décidé que le projet ne devait contraindre l'autonomie organisationnelle des administrations et des autorités judiciaires cantonales que dans la mesure strictement nécessaire. Il a précisé, de manière univoque, que le projet n'a aucunement pour objectif d'uniformiser les organisations cantonales et les processus métier dans une mesure qui n'est pas indispensable pour atteindre le but fixé d'un commun accord par toutes les parties prenantes, cantonales ou fédérales.

Il doit ainsi être clair que l'usage de la plateforme ne saurait en aucun cas être imposé aux autorités judiciaires pour communiquer le dossier judiciaire électronique lors d'un changement d'instance. Il ne doit pas non plus être fait obligation aux autorités judiciaires, à la police ou aux services de l'administration en charge de l'exécution des décisions judiciaires pénales (services pénitentiaires, service en charge de l'exécution des peines et des mesures, service des contraventions) de communiquer exclusivement par le biais de la plateforme. Les cantons qui ont opté ou opteront, en raison de leurs besoins propres, pour un système d'information largement intégré entre autorités judiciaires, police et services en charge de l'exécution devront pouvoir continuer à échanger leurs données et les documents électroniques par le biais de leur système.

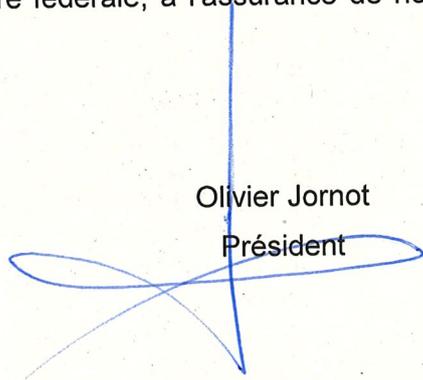
Certains cantons pourront certes recourir à la plateforme pour de tels échanges. Il pourra en aller ainsi de la transmission des rapports entre la police et le Ministère public, de la communication des décisions judiciaires pénales aux services en charge de l'exécution ou encore de la transmission du dossier d'une autorité judiciaire à l'autre en cas de changement d'instance (entre le Ministère public et l'autorité de jugement ou entre le tribunal de première instance et le tribunal cantonal). Le Pouvoir judiciaire s'oppose en revanche vivement à ce que cette faculté soit érigée en obligation. Une telle obligation contraindrait l'autonomie cantonale dans une mesure qui ne serait aucunement justifiée par le but de la loi. Elle pourrait impliquer un retour en arrière pour certains cantons, tant en termes d'efficacité de l'activité opérationnelle que de préservation de l'intégrité des données et des dossiers.

La Commission de gestion du Pouvoir judiciaire demande ainsi que les dispositions légales précitées soient précisées de manière à éviter toute ambiguïté à cet égard.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.



Patrick Becker
Secrétaire général



Olivier Jornot
Président

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Suter

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Datum: 23.02.2021

Betreff:

Vernehmlassungs-Antwort zum «Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)»

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Suter
sehr geehrter Herr Holenstein

Gerne stellen wir Ihnen hiermit die Vernehmlassungs-Antwort zum «Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)» zu.
Die Vorlage erkennt einige Verbesserungsmöglichkeiten und erfreulicherweise werden längst überfällige Massnahmen hierzu präsentiert.

Sie schiesst aber weit über das Ziel hinaus und schafft enorme, unnötige Projektrisiken und verlängert oder vergrössert sogar Unsicherheit bezüglich der Digitalisierung Justiz für ein weiteres Jahrzehnt.

Die Vorlage ist in dieser Form somit abzulehnen und die nützlichen Verbesserungen in den bestehenden Rechtsrahmen einzubauen.

Falls Sie doch zum Schluss kommen, dass eine Verstaatlichung dieser Funktion unabdingbar ist, wäre das mit einem Verfassungsartikel zu legitimieren und es wäre auf diese äusserst komplexe, bezüglich Föderalismus unklare Dual-Trägerschaft zu verzichten und die Aufgabe wäre klar dem BIT zu übertragen.

1 Grundsätzliches

Heutiger Status im elektronischen Rechtsverkehr

Die Vorlage wird im erläuternden Bericht damit motiviert, dass «bereits seit 2011 vor[gesehen ist], dass die Übermittlung von Eingaben und Verfügungen auf elektronischem Weg erfolgen kann. Trotzdem wird der Verkehr zwischen Gerichten und den Verfahrensbeteiligten bisher nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt.»

Es ist leider nicht ganz falsch, dass auch 10 Jahre nach der Einführung des heutigen Systems «nur in wenigen Fällen elektronisch abgewickelt» wird.

Obwohl in der ursprünglichen Vorlage das Ziel war, dass ein elektronisch eingebender Bürger oder Firma bzw. Institution auch eine elektronische Antwort erhalten kann, war es die erste Handlung fast aller betroffenen Gerichte und Behörden festzuhalten, dass der «*Gegenverkehr*» nicht elektronisch erfolgen muss, was aufgrund des fehlenden, expliziten Verbots des Medienbruchs in den entsprechenden Regulatorien bis heute der Fall ist. Viele Gerichte und Behörden waren dannzumal intern noch nicht bereit, medienbruchfrei digital zu antworten und intern so zu arbeiten und archivieren. Es ist heute etwas besser, aber es ist wohl weiterhin so, dass auf eine digitale Eingabe eines Bürgers geschätzt in *höchstens 10%* der Fälle auch ein *rechtskonform digital* gestaltetes Urteil oder eine digitale Verfügung ergeht.

Insbesondere nach dem Wegfall der anwaltlichen Standesregel des Kollegendoppels haben viele Gerichte und Behördenkanzleien systematisch bei jeder digitalen Eingabe diese gleich quasi ungelesen gelöscht und *immer eine Nachlieferung auf Papier* verlangt. Vor einigen Jahren wurde vom BJ darauf reagiert und die Verordnung insoweit ergänzt, dass eine Nachlieferung eines Grundes wie z.B. ein technisches Problem seitens des Gerichts bedarf und somit eine Ausnahme sein sollte. (siehe auch neuer Art. 21a Absatz 3 des VWVG).

Einige Gerichte und Behörden sind dann sogar dazu übergegangen, dem Eingebenden CHF 2.- *Gebühren pro Seite PDF für das Ausdrucken* in Rechnung zu stellen. Auch diese schikanöse Praxis wurde erst durch diverse Aufsichtsbeschwerden mutiger Anwälte beendet.

Andere Gerichte haben in ungenauer Lektüre und Auslegung der Gesetzeslage versucht, die *Fristeinhaltsregelung* vom Schweizer Modell der Abgabe bei einer Poststelle oder anerkannten Zustellplattform auf das *angelsächsische Modell zu ändern*, wo die Frist erst gewahrt ist, wenn die Antwort bei der Behörde selbst oder zumindest deren Plattform eingetroffen ist. Dies hätte patentrechtlich äusserst ungünstige Implikationen zur Folge gehabt (siehe R-Post Gerichtsfälle der Schweizer Post in Texas und der Schweiz).

Auch in Bezug auf welche Fristregelung elektronisch gilt, mussten somit einige Digital-Pioniere erhebliche Rechtsnachteile und Kosten sowie lange Instanzenwege erdulden bis das korrigiert war und der Regulator das mit der Einführung des Vorabversands der Abgabequittung explizit geklärt hatte.

Ferner haben anfänglich *viele Gerichte und Behörden* Ihre Pflicht zur Schaffung eines elektronischen Postfachs schlicht ignoriert. Im Verwaltungsrecht anfänglich fast alle, in der Justiz gibt es auch heute noch Kantone, die im Zivil- und Strafrecht *nicht wirklich erreichbar* sind.

Während Jahren haben ganze Kantone keine Adressen publiziert (z.B. VD), oder falsch oder nie wirklich in Betrieb genommen. Der Fakt, dass Bundesrecht durch diverse Kantone und Bundesämter und weitere Behörden für ein Jahrzehnt nicht umgesetzt wurde und die enorme Verweildauer solcher Falschadressen, deuten auf eine enorme föderalistische Zurückhaltung und Langmut der Bundeskanzlei und des Bundesamtes für Justiz hin, die oft und von diversen Seiten darauf aufmerksam gemacht wurden.

Ursprünglich wurde von Vertretern des Bundesamtes für Justiz erwähnt, dass eines der Ziele der Interoperabilität sei, dass sich ein Teilnehmer an der elektronischen Kommunikation in der Justiz (oder bis anhin oft auch «elektronischer Rechtsverkehr» ERV genannt) *nur auf einer Plattform eintragen* müssen. Rasch Anfang 2011 haben Vertreter der Anwaltschaft erkannt, dass dieses Ziel nur erreicht werden kann, wenn nicht nur fristrelevante Kommunikation – meist «eGov Einschreiben» genannt - interoperabel abgewickelt werden kann, sondern z.B. für Sitzungszimmerangaben bei Einvernahmen oder Ähnliches (was datenschutzrechtlich durchaus heikel sein kann und somit nicht mit offener E-Mail versandt werden kann), auch ein *interoperables elektronisches Äquivalent zur A-Post oder B-Post* notwendig ist.

Das Anliegen wurde vom Bundesamt für Justiz trotz formeller Anregungen durch Anwaltsverbände nicht aufgenommen. Die Post war ablehnend und somit entstanden für die Nutzer entweder Zusatzkosten und prozeduralen Aufwände des eingeschriebenen Versendens von Inhalten, die des Einschreibens gar nicht bedurften oder die Pflicht, sich auf mehreren anerkannten Plattformen zu registrieren. Aufgrund der offensichtlichen Mängel dieser Situation hat das Bundesamt für Justiz in der 2. Hälfte der Dekade das Thema dann formeller traktandiert und eine schriftliche Stellungnahme der anerkannten Plattformen verlangt. Die Post war weiterhin ablehnend, hielt es aber nicht für nötig, die Begründung je der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Hinter vorgehaltener Hand haben ehemalige Postvertreter aber erwähnt, dass unter Vorschieben von Budgetmangel für die Umsetzung einer solchen Interoperabilität für «Vertraulich» (A-Post Niveau) im Management die Hoffnung bestand, damit das Briefmonopol faktisch elektronischen in das 21. Jahrhundert hinüberretten zu können. Die vorliegende Gesetzesvorlage zeigt, dass eine solche, mutmassliche Strategie der aufgrund von vorsätzlich geschaffenenem, schlechtem Service des Gesamtsystems

provozierten Marktaustritte zu einem faktischen Monopol der letzten Plattform zu gelangen, nicht zielführend sein kann.

Offensichtlich hatten Anliegen des Anwaltsverbandes und vieler anderer Nutzer und Institutionen während Jahren nicht vermocht, den Regulator zur Ergänzung und Weiterentwicklung des Systems zu bewegen –die KKJPD hatte das nun geschafft. Somit wurde leider keine ernsthafte Konzept-Weiterentwicklung auf der bestehenden Basis je in Angriff genommen.

Als Paradebeispiel für die Mängel des bisherigen Ansatzes werden auf Seite 3 die Grössenbeschränkungen des klassischen Mail-Protokolls genannt. Dies ist eigenartig, haben die aktuell anerkannten Plattformen je Lösungen eingeführt, die Übermittlungen bis in den Gigabyte-Bereich leicht und ebenfalls «hochsicher» ermöglichen. Es war die Post als Regiebetrieb des Bundes, die sich mehrfach geweigert hat, durchaus vorhandene, realisierbare Konzepte für eine LARGE-Interoperabilität nur schon zu diskutieren. Auch hat das BJ als Aufsichtsbehörde den Wunsch nach einer Vergrösserung der übertragbaren Inhalte in den regelmässig stattfindenden Sitzungen mit den Plattformen nie ernsthaft traktandiert.

Auf Seite 4 des erläuternden Berichts werden begrüssenswerte Ziele erläutert. Sie alle sind entweder bereits mit dem bestehenden System erreichbar oder einfach ausserhalb des durch BEKJ geregelten Bereiches wie z.B. «Durchsuchen von Akten». In Ziff 1.2 wird erwähnt «Aufgrund der von der KKJPD und Justizkonferenz eindeutig erklärten Willen, dass es nur eine einzige Plattform geben soll, scheidet die bisherige Lösung aus».

Auf was basiert dieser «Willen»? Welche Vor- und Nachteile wurden analysiert und wie im Einzelnen beurteilt. Ein Vertreter des BJ hat nach dieser Entscheid geäussert, dass er in solchen Gremien noch selten so grosse Einstimmigkeit zu einem Beschluss gesehen habe, von dem die Stimmenden so wenig inhaltliche Kenntnis haben.

Ebenfalls auf Seite 4 steht «Nach dem Willen der KKJPD soll diese neue Plattform gemeinsam von den Kantonen betrieben werden. [...] Im Rahmen der Subsidiaritätsregelung übernimmt der Bund temporär die Trägerschaft der Plattform und baut diese auf bzw. betreibt sie».

Sogar falls man sich für die Verstaatlichung dieser Leistungen entscheidet, wird nicht mal ansatzweise begründet, wieso es hierzu einen neuen Regiebetrieb des Staates braucht und die inzwischen wohldotierten Informatik-Ämter das nicht leisten können? Dass grosse Konglomerate (auch in der Mischung zwischen privaten und staatlichen Institutionen) schwer zu führen sind und oft langsam oder gar nicht vorwärtskommen, zeigt sich am Beispiel SwissSign, deren Nachfolgelösung zur alten SuisseID schon mehrfach still verschoben wurde.

Auch wird durch ein solches Konstrukt die Steuerbarkeit dieser Leistungen durch die Parlamente und Exekutive erheblich reduziert – viele Aspekte dieser zentralen Leistungen für die Justiz werden damit den ordentlichen Gesetz- und

Verordnungsprozessen und der Kontrollen durch die Exekutive etc. entzogen oder zumindest wesentlich entfernt und es entsteht eine Institution mit schwer absehbarem Eigenleben. So kann die Geschäftsleitung gem. Artikel 14 Absatz 5 z.B. Verfügungen erlassen. Interne Organisationsreglemente etc. werden massgeblichen Einfluss auf die Art und Inhalte solcher Verfügungen haben. Es ist aber nicht festgelegt, dass diese Reglemente, etc. als Verordnungen zu verfassen und zu publizieren sind und somit entziehen sich diese mutmasslich der Normenkontrolle und anderer Rechtsmittel oder diese sind zumindest erheblich erschwert.

Eigener Verfassungsartikel notwendig

Eine Verstaatlichungsvorlage von dieser föderalistischen Komplexität (Bund und Kantone gemeinsam) und Tragweite (Ziff 4.2.: Starker Eingriff in Organisationsautonomie der Kantone für die Justiz) bedarf eines eigenen Verfassungsartikels. Insbes. die operative Unabhängigkeit der Justiz als «dritte Gewalt» von der «Exekutive» als 2. Gewalt wird wesentlich beschnitten.

Auch die eigenartigen «Kunstgriffe» rund um Artikel 48a BV mit der eben nicht möglichen Allgemeinverbindlichkeitserklärung des vorgesehenen interkantonalen Vertrags zeigen klar, dass das BEKJ einer Verfassungsänderung bedarf. Ebenso das Konstrukt der subsidiären «Trägerschaft der Plattform durch eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung» belegt, dass versucht wird, wichtige Verfassungsprinzipien zu umgehen.

Auch soll der Bund neu gem. Ziff. 2.2.1 eine zusätzliche, «eigene Austauschplattform betreiben» für Zwecke ausserhalb der Justiz – somit ist die Vorlage noch breiter als es ihr Titel ausweist.

Unzulässige Faits-accomplis durch Justitia 4.0 Ausschreibung im Q1/2021.

In Ziffer 2.2.2.2 steht «Die Arbeiten zum Aufbau der Plattform wurden bereits vom Projekt Justitia 4.0 aufgenommen». Justitia4.0 wird gem. der Veranstaltung vom 17.2.2021 noch im ersten Quartal, also gleichzeitig mit dem Eingang der Vernehmlassungsantworten bereits eine WTO Ausschreibung für wesentliche Teile der Plattform starten. Dies ist abzulehnen, da dies entweder Sachzwänge für den Gesetzgeber bei der Aufarbeitung der Vernehmlassung und den weiteren Gesetzgebungsschritten führt «wir können das nicht mehr ändern/in die Vorlage aufnehmen, da es in der WTO-Ausschreibung auf SIMAP bereits anders vorgespurt ist» oder führt zu mutmasslich grossen Abschreibern, falls dann vom durch die Ausschreibung implizierten bzw. angenommenen, hypothetischen Gesetzestext abgewichen wird.

Pflicht zur elektronischen Aktenführung für Gerichte und Behörden.

In Ziff 2.1.1. wird erwähnt «Zudem wird den Gerichten und Behörden eine Pflicht zur elektronischen Aktenführung auferlegt» Dies ist sehr begrüssenswert und würde die Lösung des Gros der Mängel der heutigen «Vermittlungsplattformen» bedeuten.

Siegel anstatt Unterschriften

Auch in Ziff 2.1.1. wird erwähnt «Heute bestehende Unterschriftserfordernisse werden bei der Nutzung der elektronischen Kommunikation aufgehoben. An Stelle der Unterschriften tritt die Authentifizierung an der Plattform sowie die automatisierte Anbringung von geregelten elektronischen Siegeln». Dies kann zu geringen, technischen Ablauf-Vereinfachungen im direkten Austausch mit der Plattform führen, vorausgesetzt, alle vertrauen der korrekten Funktionsfähigkeit der Plattform. Die Schweiz ist gesegnet damit, dass sehr selten vorsätzliche Veränderungen von Gerichtsakten oder verdächtige Verluste etc. bekannt werden. Dennoch fragt es sich, ob es klug ist, ein System zu bauen, das eine lückenlose und permanente Integrität der Behörden voraussetzt, die bereits wenige hundert Kilometer von der Landesgrenze weg an manchen Orten keineswegs eine Selbstverständlichkeit ist.

Ein Ansatz, bei dem die Beweisbarkeit und Willensäusserungs-Schritte (insbes. durch die elektronische Unterschrift repräsentiert) etwas ausgeglichener auf die Verfahrensbeteiligten verteilt ist, wäre wünschenswert unter dem Motto – Entscheidungsfindung möglichst mit gleich langen Spiessen - und würde der Schweizer Kultur eher anstehen: der Bürger kommuniziert auf Augenhöhe mit den Behörden und nicht als «Untertan».

Der Bericht sagt «es kann überprüft werden, ob das in Frage stehende Dokument tatsächlich von einer bestimmten Organisation stammt und ob es unverändert ist» - dies ist technisch nicht korrekt. Herkunft und Unverändertheit kann nur durch den Autor und seine digitale Signatur geleistet werden.

Die automatisierte Anbringung von geregelten elektronischen Siegeln wirft folgende, noch nicht geregelte Fragen auf

- a) was mache ich, wenn mich die Amtsplattform beim Hochladen meines Texts nicht richtig erkennt/identifiziert?
- b) wie kann verhindert werden, dass das Amt/Kriminelle meinen Text vor bzw. nach der Bestätigung noch ändert (und erneut mit Siegel bestätigt) ?

Ausserdem hat der Rechtsverkehr meist eine Vorgeschichte - was bringt es, wenn ich für die Austragung einer Rechtsstreitigkeit vor Gericht keine digitale Signatur mehr brauche, aber die vorangehenden Verträge ja auch irgendwie digital abschliesse. Wird die Körperschaft auch für alle Verträge in diesem Land eine Zwangs-Vertragsabschlussplattform zur Verfügung stellen bzw. vorschreiben?

Der Nutzen dieser Umgehung des Signatur-Bedürfnisses sollte nicht zu hoch bewertet werden und hat auch gewichtige Nachteile.

Insbesondere bei grenzüberschreitenden Rechtsfällen stellt sich die Frage noch mehr: Wird ein Ausländer auf eine eigene digitale Signatur bei seinen Eingaben verzichten wollen, wenn er potentiell befürchtet, dass die CH-Justiz einen "bias" für die Inländer hat?

Einsparungspotentiale

In Ziff 2.2.2.3. werden diverse Einsparungspotentiale aufgelistet. Diese werden alle durch das System der bestehenden Vermittlungsplattformen erreicht – wenn die Umsetzung bzw. an vielen Orten zuerst noch die Einführung durch die Behörden beherzt weitergeführt würde.

Gebührenfinanzierung

In Ziffer 2.2.2.4 wird erläutert, dass sich der Bundesrat gegen eine Bezahlung durch die Benutzer und für eine Erhebung durch die Behörden entschieden hat. Dieses System sollte auch bei den aktuellen Vermittlungsplattformen zur Anwendung kommen.

Irreführende Darstellung der «Situation heute»

In Ziffer 4.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft auf Seite 47 wird eine Situation ohne elektronischen Rechtsverkehr und Vermittlungsplattformen beschrieben. Der «status quo» entspricht bereits jetzt exakt dem als «Situation zukünftig» Beschriebenen, einzig wird aktuell der Haupt-Rechtsschrift noch eine qualifizierte Signatur angefügt – wie erwähnt kann es gute Gründe geben, dies auch beizubehalten. Fachapplikationen über Programmierschnittstellen bereits heute direkt. Es ist höchst befremdlich, dass das Bundesamt für Justiz mehr als ein Jahrzehnt eigener Erlasse und deren Umsetzung unterschlägt und diesen Digitalisierungsschritt erneut «als *neu* verkauft».

Ziffer 3.1.1. besagt «Es soll nicht dazu dienen, dass sich Verfahrensbeteiligte untereinander austauschen können». Bei einer staatlich betriebenen Plattform ist das ordnungspolitisch korrekt. Es bewirkt aber auch, dass das Ziel, dass ein Verfahrensbeteiligter sich nur auf einer Plattform registrieren muss, meist nicht eingehalten werden kann. In der Vorbereitung eines Verfahrens wird ein Verfahrensteilnehmer sich mit seinen Geschäftspartnern und juristischen, steuerlichen und sonstigen Beratern mit den gleichen, sensiblen Dokumenten austauschen wollen – dies wird aber nicht auf derselben Plattform möglich sein.

Open Source: Wenn Justitia4.0 schon eine neue Plattform ausschreibt, so soll diese bevorzugt «open source» unter permissiver Lizenz umgesetzt sein. Denn dann kann die Schweiz diese Plattform auch anderen, ärmeren Ländern mit weniger entwickeltem Justiz-Systemen z.B. im Rahmen der Entwicklungshilfe günstig oder gratis zur Verfügung stellen. («public money – public code»)

2 Zu den einzelnen Artikeln

Art 3. Absatz 3

Können sich Kantone Kosten und Sachleistungsverpflichtungen sparen, wenn Sie nicht beitreten? Falls dem so wäre, wird Art. 4 sehr wahrscheinlich zum Zuge kommen.

Art. 5

Wer beschliesst, unter welchen Bedingungen und wie weit die Körperschaft Ihr Angebot ausbauen kann? Was sind die Rechtsmittel z.B. von den Telekommunikationsanbieter wie Salt oder Sunrise, wenn die Körperschaft deren Dienstleistungen finanziert mit Zwangsgebühren zu konkurrenzieren beginnt?

Art. 17, Absatz 1d

Es ist in Hinblick auf Artikel 24 vorzusehen, dass auch Hilfspersonen eingetragen werden können, die nicht Teilnehmer am elektronischen Rechtsverkehr im engeren Sinne sind. Eingaben müssen auch möglich sein, wenn z.B. ein Anwalt das PDF der Rechtschrift qualifiziert signiert und eine Hilfsperson an die Plattform übermittelt.

Art. 18

In einem zusätzlichen Absatz ist vorzusehen, dass die bisherig anerkannten Plattformen auch über eine Schnittstelle an die neue Plattform angebunden werden können.

Art. 21 Abs. 3

Die zentrale Plattform muss zwingend alternative elektronische Übermittlungswege vorsehen, die von den Benutzenden eingesetzt werden können, wenn die Plattform nicht zur Verfügung steht. Diese alternative Übermittlung muss auf Gesetzebene geregelt werden. Denkbar wäre bspw. eine Schnittstelle, die es erlaubt, fristwahrend (Abgabequittung) elektronische Eingaben via die bereits anerkannten Zustellplattformen (Incemail, Privasphere) zu übermitteln, oder aber die Eingabe auf dem Postweg.

Art. 21 Abs. 3

Es ist davon auszugehen, dass die «anderen Benutzer» aufgrund von der (Vertrags-) Vorgeschichte bereits über Dokumente mit qualifizierten Signaturen verfügen oder diese freiwillig (zur Steigerung der Authentizität) anbringen. Diese dürfen durch das automatisch angebrachte Plattform-Siegel nicht beeinträchtigt werden und sind mit dem Validator gem. Art. 23 zu würdigen.

Art. 21 Abs. 7

Nach der Ausstellung der Quittung zum nicht-Abruf nach Ablauf des siebten Tags nach der Übermittlung können die Verfahrensbeteiligten auf den Inhalt der Zustellung zugreifen. Dies erspart die Rückfrage der Säumigen und erneute Zustellung durch die Behörde und ändert an deren Rechtsstellung nichts. Ein «zurück gehen lassen» mit anschliessendem erneuten Versand, wie es bei Papier-Einschreiben üblich ist, ist bei elektronischer Kommunikation obsolet.

Art. 21 Abs. 9

Die Quittungen sind vor unberechtigter Einsicht geschützt (nach heutigem Stand der Technik bedeutet dies meist «verschlüsselt») zu übermitteln – insbesondere falls die Quittungen die Namen von Parteien (oder deren Vertretern) und Behörden enthalten. Wenn der Titel des Verfahrens und potentiell Dateinamen von Beilagen – möglicherweise mit sprechenden Namen mit Hinweisen auf den Inhalt - aufgeführt sind, ist geschützte Übermittlung erst recht zwingend.

Art. 23

Der Validator muss eine diskrete Validierung vorsehen, was technisch ohne weiteres möglich ist. Falls Teile des Dienstes gratis genutzt werden können, muss der diskrete Dienst, der nur Übermittlung des Hashwertes und der Signatur, und nicht Übermittlung des ganzen Dokumentes umfasst, dabei sein. Es kann nicht sein, dass der Gesetzgeber nur eine Weblösung gratis macht und somit den Bürger zu nachteiligem Verhalten aus Sicht Vertraulichkeit und Datenschutz animiert, das erst noch erheblich mehr technische Ressourcen verbraucht.

Art. 32

Falls die Kantone auch ohne Vereinbarung zahlen müssen, wieso wird ihnen überhaupt die Möglichkeit gegeben nicht beizutreten?

VWVG

Art. 20 Abs. 2ter

Wie in Art. 21 Abs. 7 BEKJ ist spätestens nach dem 7. Tag auch der Zugriff auf die Inhalte zu gewähren.

Unter «Schlussbestimmung» heisst es «bereits ein System ... besteht, ... so kann dieses System während fünf Jahren weiter benutzt werden» muss ergänzt werden mit «... fünf Jahre ab dem *Zeitpunkt* weiter benutzt werden, an dem die Plattform gem. BEKJ *über einen gleichwertigen Funktionsumfang* wie das bestehende System *verfügt*»

Bundesgerichtsgesetz

Art. 44 Abs. 3

Siehe Art. 21 Abs. 7 BEKJ Zugriff auf Inhalte gewähren.

Zivilprozessordnung

Art. 139

Siehe Art. 21 Abs. 7 BEKJ Zugriff auf Inhalte gewähren.

Art. 208 Abs. 1bis und Art. 235 Abs. 2bis und Art. 241 Abs. 1bis
Sollte in diesem Fall nicht ein die Tonaufzeichnung enthaltendes PDF erstellt werden,
an das ein geregeltes, elektronisches Siegel angebracht wird?

Art. 407e

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

StPO

Art. 86

Siehe Art. 21 Abs. 7 BEKJ Zugriff auf Inhalte gewähren.

Art. 456b

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz

Art. 37

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

Opferhilfegesetz

Art. 48a

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

Verwaltungsstrafrecht

Art. 106 Abs. 3

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

Militärstrafprozess

Art. 220 Abs. 4

Siehe VWVG «Schlussbestimmung» - 5 Jahre ab dem Zeitpunkt, an dem die BEKJ
Plattform einen gleichwertigen Funktionsumfang aufweist.

3 Fazit

Die Probleme der aktuellen elektronischen Kommunikation sind zum Grossteil durch die Verwaltung «hausgemachte» Unterlassungen und Fehler – viele davon im Bereich der Umsetzung.

Ein schwach legitimierter, neuer Regiebetrieb des Bundes und neue Gesetze sind vermutlich nicht der richtige Weg, um die eigentlich korrekten und weitestgehend in den bisherigen Erlassen bereits abgebildeten Ziele der Vorlage weiter zu bringen, da in erster Linie leicht zu behebbende Umsetzungsmängel und fehlender Wille zur kontinuierlichen Fortentwicklung des bestehenden Systems in kleinen Schritten v.a. seitens des Regulators zur aktuell noch nicht optimalen Situation geführt hatte. Auch zeigt das Beispiel der von der Post verhinderten Interoperabilität von non-eGov, dass weitere Verschachtelung mittels zusätzlicher Körperschaften zu kaum überwindbaren, intransparenten Hinterzimmer-Entscheiden führen kann.

Eine zentrale Plattform weist grosse Projektrisiken auf¹ und stellt einen «single point of failure» für die ganze Justiz des Landes dar. Z.B. im Fernmeldebereich hat es sich bewährt, mehrere Leistungserbringer zu haben. Trotz einiger publizitätswirksamen Ausfälle in letzter Zeit, sind in den letzten Jahren nie alle 3 Hauptanbieter gleichzeitig ausgefallen. Nur eine Plattform zu haben steigert die Attraktivität für Cyber-Warriors („catch the flag“), da mit einem Schlag die gesamte Kommunikation der «3. Gewalt» der Schweiz lahmgelegt werden könnte.

Der obige Beschrieb des «Status Quo» zeigt, dass ein neues System Jahre braucht, bis es sich «eingependelt hat» - will die Schweiz wirklich weiteres Jahrzehnt von neuen Kinderkrankheiten im elektronischen Rechtsverkehr schultern?

¹ Siehe NZZ vom 10.2.2021 «Warum scheitern digitale Projekte des Staats? Der Bund kann Digitalisierung nicht» <https://www.nzz.ch/meinung/der-bund-kann-digitalisierung-nicht-er-muss-sie-lernen-ld.1599750>
<https://www.nzz.ch/technologie/wie-experten-den-bund-beim-digitalen-pass-beraten-wollten-und-schnoede-zurueckgewiesen-wurden-ld.1602621>

Wir *empfehlen* daher

- a) die Vorlage auf Ihr Minimum zu reduzieren. Das heisst das bestehende System mit Engagement weiter zu entwickeln – dabei sind die folgenden Punkte der BEKJ Vorlage prioritär:
- i. Digitale Aktenführungspflicht für Behörden (z.B. ZPO neu Art. 128b)
 - ii. Anspruch auf elektronische Eröffnung von Verfügungen (Artikel 34 Absatz 1bis VwVG)
 - iii. Explizit verankern, dass Teilnehmer am ERV sich nur auf einer Plattform registrieren müssen.
 - iv. Gebührenerhebung durch Behörden (Art. 31)
 - v. Verzeichnis-Gesamt-Zugriff nur für Behörden, insbes. Art 17, Ziff 3 – dies stellt genau dar, was der EDÖB schon 2014 verlangte, aber aufgrund des Widerstandes der Post nie umgesetzt wurde.
 - vi. Akteneinsicht gem. neu vorgeschlagenem Art. 26 Abs. 1 Einleitungssatz und 1bis des VWVG bzw. ZPO neu Art. 128g
 - vii. Überfällige Weiterentwicklung des sich endlich doch ausbreitenden, existierenden el. Rechtsverkehrs anzupacken, insbes. non-eGov in die Erlasse aufzunehmen und Large zu regulieren.
- b) falls doch nur eine zentrale Plattform entstehen soll, diese mit einem Verfassungsartikel zu legitimieren. Der Betrieb (und die Entwicklung) müssten durch das BIT erbracht werden und auf die Komplexität der Körperschaft soll verzichtet werden.

Mit freundlichen Grüssen

Beat Weber
PrivaSphere AG



Signiert von Beat Weber, COO PrivaSphere AG
am Dienstag, 23. Februar 2021
in 8032 Zürich
Vernehmlassungs-Antwort zum BEKJ

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 23. Februar 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ); Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum eingangs erwähnten Geschäft Stellung nehmen zu können. Gerne äussern wir uns wie folgt dazu: Nach einer Vorbemerkung (Ziff. 1) folgen Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des VE-BEKJ (Ziff. 2) und zur Änderung anderer Erlasse im Anhang zum VE-BEKJ (Ziff. 3).

1. Vorbemerkung

Entscheidend für das Vertrauen in die vorgesehene Plattform wird neben den gesetzlichen Regelungen die Informationssicherheit sein. In der aktuellen Phase kann noch nicht über die Informationssicherheit geurteilt werden, erst über die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit. Damit in die Plattform vertraut werden kann, sind höchste Anforderungen zu stellen und deren Einhaltung ist streng zu kontrollieren. Mindestens in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren werden besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet. In diesem Sinne weisen wir mit Nachdruck auf die Wichtigkeit dieses Themas hin.

Es ist dafür zu sorgen, dass neben den kantonalen Datenschutzbehörden, die mit einer Vertreterin im Teilprojekt Recht vertreten sind, der *Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB)* aktiv einbezogen wird. Der Betrieb der zentralen Plattform durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft wird nach dem aktuellen Projektstand (siehe auch Ziff. 2 unten) unter seiner datenschutzrechtlichen Aufsicht stehen.

2. Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen des VE-BEKJBEKJ

Zu Art. 1 Abs. 2 lit. a VE-BEKJ (Zweck und Gegenstand)

Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ hält fest, das BEKJ regle unter anderem den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz.

Der Begriff Dokumente greift im digitalen Kontext zu kurz. Die Plattform übermittelt nicht nur Dokumente, sondern primär Dateien aller Art und damit letztlich Daten. Art. 1 Abs. 2 lit. a sollte daher lauten:

- a. *den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Daten in der Justiz (E-Justiz-Plattform)*

In der Botschaft liesse sich verdeutlichen, dass mit Daten Datenträger aller Art gemeint sind – wie z.B. Dokumente oder Dateien. In der Folge müsste die Terminologie im gesamten BEKJ sowie auch im Rahmen der Änderung anderer Erlasse entsprechend angepasst werden.

Zu Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ in Verbindung mit Art. 26 VE-BEKJ (Anwendbares Recht und Datenschutz)

Anders als im ersten Vorentwurf (damals noch Art. 16 Abs. 1) ist in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ der Datenschutz nicht mehr erwähnt. Das hat damit zu tun, dass die Ausführungen des erläuternden Berichts zu Art. 26 Abs. 2 VE-BEKJ, der Hauptnorm zum Datenschutz innerhalb des Vorentwurfs zum BEKJ, neu implizieren, dass es sich beim Aufbau und dem Betrieb der Plattform um eine Bundesaufgabe handle, die an die öffentliche Körperschaft ausgelagert werde. Damit werde die öffentliche Körperschaft aus datenschutzrechtlicher Sicht nach Art. 3 lit. h DSGVO (Art. 5 lit. i revDSG) zum Bundesorgan, für das gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b DSGVO (Art. 2 Abs. 1 lit. b revDSG) ohne Weiteres das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar sei (siehe erläuternder Bericht Art. 26 Abs. 2, S. 21).

Das Resultat, wonach auf die öffentliche Körperschaft das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar und der EDÖB zur datenschutzrechtlichen Aufsicht zuständig sein soll, begrüssen wir sehr. Jedoch erscheint uns der Weg zu dieser Lösung mittels Übertragung einer Bundesaufgabe aus den nachfolgenden Gründen problematisch:

- Nach Art. 3 BEKJ gründen der Bund und die Kantone zum Aufbau und zum Betrieb der Plattform eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Körperschaft wird durch eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen gegründet, wobei mindestens 18 Kantone dieser Vereinbarung zustimmen müssen (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 VE-BEKJ).
- Als (Mit-)Träger dieser öffentlichen Körperschaft sind die Kantone nach Art. 8a Abs. 2 lit. b sowie Art. 9 Abs. 2 lit. b VE-BEKJ sowohl in der Versammlung als auch dem Vorstand der Körperschaft mit mehreren Personen vertreten.
- Im Weiteren finanzieren die Kantone den Aufbau der Plattform im Umfang von 75 Prozent (Art. 32 BEKJ). Der Bund trägt lediglich 25 Prozent der Kosten. Der Betrieb der Plattform finanziert sich anschliessend durch Gebühren, welche bei den Behörden für die Benutzung der E-Justiz-Plattform erhoben werden (Art. 31 Abs. 1 VE-BEKJ). Bei

diesen Behörden dürfte es sich in der Mehrheit um kantonale Behörden handeln. Entsprechend werden es auch die Kantone sein, die den Betrieb der Plattform zur Hauptsache finanzieren.

Gestützt auf diese Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Aufbau und dem Betrieb der E-Justiz-Plattform um eine Bundesaufgabe handeln soll, die der Bund entsprechend an die öffentliche Körperschaft delegieren kann. Alleine der Umstand, dass die Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, vermag den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform (die keine Gesetzgebungstätigkeit darstellt) nicht zu einer Bundesaufgabe machen. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen. In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 lit a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 DSG Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung):

- Art. 16 Abs. 2 DSG regelt, dass falls ein Bundesorgane Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit Privaten bearbeitet, der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders regeln kann.
- Nach Art. 33 revDSG regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz, wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit privaten Personen bearbeitet.

Ist jedoch bereits die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative gestützt erst recht zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im BEKJ regeln. In dem er in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen.

Deshalb sollte Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ entsprechend wie folgt lauten:

a. Datenschutz und Informationssicherheit sowie Öffentlichkeit der Verwaltung

Da sich die dargelegten Zusammenhänge nicht ohne Weiteres ergeben, sollten diese in der Botschaft in angemessenem Umfang dargelegt werden.

Zu Art. 17 VE-BEKJ (Adressverzeichnis)

Die Zugriffsregelung nach Art. 17 Abs. 2 VE-BEKJ ist zu überprüfen und ggf. anzupassen. Für die Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren, enthält das jeweilige Verfahrensrecht keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass deren Entscheid einmalig mit Wirkung für sämtliche Verfahren vor allen Instanzen gefällt werden muss; vielmehr sind die Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG, Art. 38d VE-BGG, Art. 128d VE-ZPO und Art. 103d VE-StPO so zu verstehen, dass die Parteien für das jeweilige Verfahren verlangen können, dass der Austausch von Dokumenten mit ihnen über die Plattform abgewickelt wird. Trifft dieses Verständnis zu, so besteht kein Anlass dazu, den verfahrensleitenden Behörden Zugriff auf

sämtliche Einträge im Verzeichnis zu gewähren, sondern nur auf die Einträge jener freiwilligen Teilnehmenden, die dazu ihre Einwilligung erteilt haben.

Die Zugriffsbegrenzung nach Art. 17 Abs. 3 VE-BEKJ ist zu begrüessen. Diese Einschränkung führt dazu, dass Personen nach Art. 17 Abs. 1 lit. b bis d VE-BEKJ (Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie diverse weitere Personen) mittels Plattform lediglich auf Adressen der Behörden zugreifen können. Diese Regelung ist mit Blick auf das «Need to know-Prinzip» aus datenschutzrechtlicher Sicht zielführend. Die elektronische Kommunikation über die Plattform wird zwischen den Behörden sowie Behörden und verschiedenen Personengruppen, nicht aber unter den Personengruppen selbst erfolgen (siehe Art. 1 Abs. 1 VE-BEKJ).

Zu Art. 26 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ (Datenschutz)

Wir begrüessen die Anpassungen von Art. 26 Abs. 1 und 2 VE-BEKJ im Vergleich zur ersten Fassung des Vorentwurfs. In der vorliegenden Fassung gestalten sich diese umfassender und schränken die Möglichkeit zur Beiziehung ausländischer Dritte angemessen ein. Zur Verdeutlichung scheint es empfehlenswert, in der Botschaft auszuführen, dass es sich bei den Drittpersonen, die beigezogen werden, insbesondere um Dienstleister handelt, die im Zusammenhang mit dem Aufbau oder dem Betrieb der Plattform im Auftragsverhältnis Arbeiten erbringen (z.B. im IT-Bereich) – falls dieses Auftragsverhältnis die Bearbeitung von Personendaten umfasst, handelt es sich dabei um eine Auftragsdatenbearbeitung im Sinne von Art. 10a DSG bzw. Art. 9 revDSG.

Wie oben (zu Art. 14 Abs. 1 VE-BEKJ) dargelegt, halten wir die Körperschaft nicht für ein Bundesorgan im Sinne des DSG. Daraus folgt, dass die Art. 57i ff. RVOG über die Bearbeitung von Personendaten, die bei der Nutzung von elektronischer Infrastruktur anfallen (sog. Randdaten), für die Körperschaft nicht direkt anwendbar sind. Richtigerweise wird ein Verweis in das BEKJ aufgenommen, wonach die erwähnten Vorschriften sinngemäss auch für die Körperschaft gelten.

Zu Art. 27 VE-BEKJ (Informationssicherheit)

Wie eingangs erwähnt (Ziff. 1) wird die Gewährleistung der Informationssicherheit entscheidend für das Vertrauen in die Plattform sein. Zu beachten ist, dass über die Plattform nicht einfach nur Daten übermittelt werden (im Sinne eines reinen «Transportwegs»), sondern es werden auch Daten vorgehalten, sei es zum (auch mehrmaligen) Abruf durch Empfängerinnen und Empfänger (z.B. Parteivertretungen) oder sei es auch nur für eine logische Sekunde bei der Weiterleitung an Abnehmersysteme (z.B. der Bundesgerichte). Es sollte deshalb in der Botschaft darauf hingewiesen werden, dass die Daten insbesondere auch während dieser kürzeren oder längeren Aufbewahrung durch organisatorische und technische Massnahmen geschützt werden müssen.

Fehlende Vorschriften zum Ablauf der Akteneinsicht und zur Löschung der Daten

Gemäss Art. 1 Abs. 2 VE-BEKJ regelt dieses namentlich den Aufbau und den Betrieb der Plattform zur Übermittlung von Daten (Bst. a) sowie verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht (Bst. c). Tatsächlich regelt der VE-BEKJ aber nur den Ablauf der Übermittlung (Art. 21 VE-BEKJ). Für die Akteneinsicht wird lediglich auf das anwendbare Verfahrensrecht verwiesen (Art. 26 Abs. 4 VE-BEKJ); zu ihrem Ablauf ist

dem Vorentwurf nichts zu entnehmen, obwohl sich jener Ablauf von der Übermittlung nach Art. 21 VE-BEKJ unterscheiden dürfte. U.E. sind deshalb auch die Modalitäten der Gewährung von Akteneinsicht auf der Plattform näher auszuführen.

Für beide Fälle fehlen zudem Vorgaben zur Aufbewahrungsdauer und Löschung der Daten auf der Plattform. Zur Übermittlung ist dem erläuternden Bericht einzig zu entnehmen, dass die Daten auch nach Ablauf von sieben Tagen und der Ausstellung einer Quittung nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ weiterhin zum Abruf zur Verfügung gestellt verbleiben (S. 18 f.), für wie lange und wer nach Ablauf der Frist für die Löschung verantwortlich ist, ist nicht geregelt. Für die Akteneinsicht, welche auch in dieser Frage anders funktionieren dürfte, fehlen jegliche Hinweise.

3. Änderung anderer Erlasse

Im Rahmen der Änderung anderer Erlasse beschränken sich unsere Ausführungen auf Art. 176 Abs. 2 ZPO.

Art. 176 Abs. 2 ZPO (Protokoll)

Bis anhin lautete Art. 176 Abs. 2 ZPO wie folgt:

² Die Aussagen können zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden.

Der Vorentwurf BEKJ schlägt für diese Regelung folgende Änderung vor:

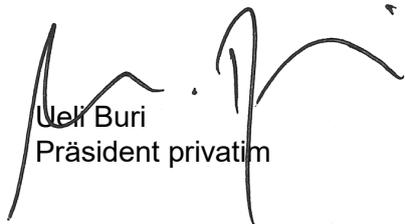
² Von den Aussagen können zusätzlich Tonaufzeichnungen angefertigt werden.

Diese Formulierung greift aus unserer Sicht zu kurz – jedenfalls dann, wenn in Zukunft neben Ton- auch Bildaufnahmen möglich sein sollen. Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren) [Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG, Art. 2 Abs. 3 revDSG], jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts, allfällige datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

Wir empfehlen daher zu prüfen, ob auch in Zukunft neben Ton- weiterhin Bildaufnahmen möglich sein sollen – falls dies zutrifft, ist die bisherige Formulierung von Art 176 Abs. 2 ZPO beizubehalten. Zudem sollten Art. 208 Abs. 1bis ZPO, Art. 235 Abs. 2bis ZPO und Art. 241 Abs. 1bis ZPO sowie Art. 7 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess ebenfalls entsprechend angepasst werden.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Anliegen und danken Ihnen dafür.

Freundliche Grüsse



Ueli Buri
Präsident privatim

Projekt Justitia 4.0 / HIS

Nordring 8
3013 Bern

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter

3003 Bern

Per Mail:

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 26.2.2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Projektleitung des Projektes Justitia 4.0 nutzt die Gelegenheit der Vernehmlassung, um eine Stellungnahme zum im Titel erwähnten Gesetzesentwurf aus Sicht der für die Umsetzung des Vorhabens verantwortlichen Projektleitung abzugeben. Gerne lassen wir uns dazu wie nachstehend vernehmen und bedanken uns im Voraus für die Möglichkeit dazu.

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Generell – technologisch neutral, aber zu stark lösungsorientiert

Die allgemeine Ausrichtung des Vorentwurfs wird begrüsst. Der Zweck, der Gegenstand und der Geltungsbereich des Gesetzes sind unseres Erachtens im Vorentwurf zweckmässig beschrieben.

Richtig ist auch die Absicht das Gesetz auf die notwendigsten Bestimmungen zu beschränken und technologieneutral zu formulieren, damit ein künftiger technologischer Wandel nicht zu einem Revisionsbedarf führt.

Hingegen enthalten zahlreiche Bestimmungen schon konkrete Lösungsansätze, die für die Umsetzung bindend sind. Da die Technik sich rasch entwickelt und mit neuen Mitteln die erwünschten Ziele erreicht werden können, sollte das Gesetz einzig die Zielsetzung und nicht die Lösung vorschreiben. Dies gilt insbesondere für Art. 17 ff VE-BEKJ (s. unten unter den einzelnen Bestimmungen), z.B. die Pflicht einen Validator zur Verfügung zu stellen (Art. 23 VE-BEKJ) oder die Gestaltung der Gruppenverwaltung (Art. 24 VE-BEKJ).

2. Zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Art. 3 ff. VE-BEKJ)

Das Prinzip, wonach es die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft braucht (Art. 3 Abs. 3 VE-BEKJ), wird im Vorentwurf nicht konsequent umgesetzt.

Das Obligatorium zur Benutzung einer einzigen Plattform hat aus unserer Sicht keinen Zusammenhang mit einer Allgemeinverbindlicherklärung und Beteiligungspflicht an der öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Diese sind für die Umsetzung des BEKJ nicht erforderlich.

3. Verordnungskompetenz der öffentlich-rechtlichen Körperschaft

Die öffentlich-rechtliche Körperschaft und deren Betriebsgesellschaft wird die IT-Umgebung der Justizbehörden der Kantone bestens kennen. Es scheint uns zweckmässig, wenn die konkreten Umsetzungsnormen von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und nicht vom Bundesrat, dem Bundesgericht oder dem EJPD erlassen werden. Dies gilt insbesondere für die folgenden Gebiete:

- technische Anforderungen an die Schnittstelle (Art. 18 Abs. 3 VE-BEKJ).
- Form, etc., der Quittungen (Art. 21, Abs. 9 VE-BEKJ).
- Anforderungen an die Datensicherheit (Art. 27 Abs. 3 VE-BEKJ).
- Regelung des Digitalisierungsverfahrens (Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ)
- Höhe der Gebühren (Art. 31 Abs. 31 VE-BEKJ).

4. Förderung der freiwilligen Nutzung der Plattform

Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG, Art. 128d VE-ZPO oder Art. 103d VE-StPO wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt.

Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt werden: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf elektronischem Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung für die Kommunikation über die Plattform gelten. Beim Registrieren auf der Plattform soll der Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden.

Weil in der Regel ein Verfahren mit der Eingabe eines Verfahrensbeteiligten in Gang kommt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden.

5. Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen, etc., anstelle eines schriftlichen Protokolls eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO, Art. 7 Abs. 1^{bis} und 2^{bis} VE-BZP, Art. 78 Abs. 5^{bis} erster Satz StPO sowie Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor.

Videoaufnahmen oder andere technische Lösungen sind nicht mehr genannt und daher unzulässig. Weshalb diese Einschränkung – die als Rückschritt zu bezeichnen ist – im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Weiter wird in Art. 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilprozess auch geprüft werden.

Zwar ist die Datenschutzgesetzgebung auf das Verfahrensrecht nicht anwendbar (Ausnahme erstinstanzliches Verwaltungsverfahren [Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, Art. 2 Abs. 3 nDSG]), jedoch ist es entsprechend Sache des Verfahrensrechts mögliche datenschutzrechtliche Aspekte selbst zu regeln. Da derartige Bild- und Tonaufnahmen stets Personendaten und verbreitet auch besonders schützenswerte Personendaten umfassen, sollte im Verfahrensrecht klar geregelt sein, welche Erfassungsformen zulässig sind.

6. Übermittlung von Dateien und strukturierte Daten

Die über die Plattform laufenden Verfahren enthalten nicht nur Dokumente, sondern auch weitere Dateien (Video/Audio, FMÜ, Bankeditionen und/oder andere strukturierte Daten). Das Projekt sieht ebenfalls vor, dass die Plattform die Übermittlung von strukturierten Daten, wie z.B. XML-Dateien erlauben wird. Daher soll die Plattform nicht nur die Möglichkeit bieten solche Dokumente und Dateien zu übermitteln, sondern muss zwingend auch deren Einsicht sicherstellen. Dazu muss die Plattform die notwendige Speicherkapazität wie auch die Werkzeuge zur Ansicht der Daten bereitstellen (i.S. von Akteneinsicht).

Zur Klarstellung müssen der Gesetzesentwurf (insbesondere Art. 1 und 21 VE-BEKJ) und die Verfahrensgesetze so angepasst werden, dass die Grunddefinition eines Dokumentes auch andere Arten von Dateien umfasst. Die Botschaft zum Gesetzesentwurf sollte entsprechend ergänzt werden.

7. Geltungsbereich und Auswirkungen auf die Kantone

Der Geltungsbereich des BEKJ ist in Bezug auf die kantonalen Behörden unbedingt zu klären, und die Auswirkungen auf die Kantone sind deutlich zu erläutern.

Strafbehörden

Strafbehörden werden in Art. 100 ff. VE-StPO genannt. Diese Strafbehörden sind im 2. Titel StPO Art. 12 ff. bereits definiert (Polizei, Staatsanwaltschaften, Übertretungsstrafbehörden und Gerichte). Es ist aber wünschenswert, dass die Justizvollzugsbehörden, im Sinne von wichtigen Teilnehmern der Strafprozesskette (*chaîne pénale*), auch zum Geltungsbereich des Gesetzes gezählt werden. Da der Bund gemäss Art. 439 StPO für die Justizvollzugsbehörden nicht zuständig ist, sollten entweder die StPO oder die kantonalen Gesetzgebungen angepasst werden. Der Kreis der betroffenen (Straf-) Behörden ist auf alle Fälle in der Botschaft zum VE-BEKJ zu erläutern.

In Zivilverfahren involvierte Behörden

Unabhängig davon, ob es sich um eine Justizbehörde handelt oder nicht (vgl. auch Art. 128c VE-ZPO) gelten in Zivilverfahren gemäss Vorentwurf die Bestimmungen des BEKJ für alle ZPO-Verfahren (Art. 128a VE-ZPO). Ausgenommen sind nur Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die verschiedenen Schlichtungsbehörden sind kantonal unterschiedlich angesiedelt und organisiert. Anpassungen der kantonalen Gesetzgebungen sowie weitere organisatorische Massnahmen, damit die KESB an die Plattform angebunden werden können, sollen möglich sein. Dies ist in der Botschaft klarzustellen.

Diese Aspekte haben mit Sicherheit auch organisatorische und finanzielle Folgen für die Kantone. Diese Konsequenzen für die Kantone müssen in der Botschaft offengelegt werden.

8. Gestaffeltes Inkrafttreten

Es fehlt eine in den vorherigen Vorentwürfen des BEKJ vorgesehene Übergangsbestimmung für die Einführung des Obligatoriums zum ERV und zur elektronischen Dossierführung. Es ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den (Justiz-)Behörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation zu geben.

Es sollte in den Verfahrensgesetzen zudem präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

1. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit schlagen wir vor, in der Botschaft darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen.

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft soll allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im **Bereich E-Justiz** anzubieten. Wir würden es daher begrüßen, wenn Art. 5 VE-BEKJ entsprechend ergänzt würde.

Art. 8 VE-BEKJ

Die Digitalisierung stellt die Justiz, wie die öffentliche Verwaltung im Allgemeinen, vor neue Herausforderungen, die auch spezifische IT-Kenntnisse erfordern, insbesondere im Bereich der Cyberabwehr. Die Governance und Zusammensetzung, der in den Artikeln 8 und 9 vorgesehenen Leitungsgremien ist klassisch und lässt wenig Raum für Vertreter aus diesen neuen Kompetenzbereichen. Es wird sicher nützlich sein, wenn die Organe der Körperschaft ein beratendes Gremium (Beirat) konstituieren kann, das die leitenden Organe in technologischen Fragen unterstützen und beraten könnte. Wir gehen davon aus, dass die heutige Formulierung der Kompetenzen der Körperschaft dies zulässt.

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG, SR 816.1) sein.

Art. 21 VE-BEKJ

Die Inhalte dieses Artikels sind technischer Natur und gehören unter dem Aspekt der Technologieneutralität in die Ausführungsbestimmungen. Das Gesetz sollte weder eine bestimmte Technologie noch die konkrete technische Lösungsausgestaltung vorschreiben. Schon der Titel „Ablauf der Übermittlung“ deutet darauf hin, dass es sich hier um eine Beschreibung eines technischen Vorgangs handelt.

Wir empfehlen daher eine neutrale allgemeine Formulierung wie: „Die Plattform stellt die Integrität und Authentizität der übermittelten Dokumente und Dateien sicher“.

Abgesehen davon sieht Absatz 2 vor, dass die Plattform (automatisch) prüft, ob die von einer Behörde übermittelten Dokumente tatsächlich elektronisch gesiegelt sind. Es liegt primär in der Verantwortung der Behörde einen solchen Siegel anzubringen, und stellt in diesem Sinne ein Formerfordernis dar, das von der Plattform nicht überprüft werden sollte. Insbesondere sollte es zu keiner Rechtsfolge gegen die Plattform und ihren Betreibern führen. Die Plattform muss sich darauf beschränken, die Dokumente und Dateien entgegenzunehmen und zur Verfügung zu stellen.

Art. 22 VE-BEKJ

Diese Artikel behandeln organisatorische und funktionelle Details, die unseres Erachtens nicht gesetzeswürdig sind und in den Ausführungsbestimmungen zu regeln sind.

Wir gehen davon aus, dass die Benachrichtigung gemäss Art. 22 VE-BEKJ keine Bedeutung hat für den Fristenlauf und insbesondere nicht für den Beginn der 7-tägigen Abholfrist. Letztere beginnt

nach Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ mit der «Übermittlung». Aus dem Kontext geht hervor, dass der Zeitpunkt der Übermittlung mit demjenigen der Entgegennahme der Dokumente auf der Plattform – für den die Eingangsquittung ausgestellt wird – übereinstimmt (vgl. hiervor die Bemerkung zu Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ). Mit der Benachrichtigung gemäss Art. 22 VE-BEKJ wird nur mitgeteilt, dass neue Dokumente und Quittungen vorhanden sind. Die Benachrichtigung nach Art. 22 VE-BEKJ erfolgt «ohne Gewähr», d.h. ist als unverbindlich zu betrachten. Aus diesem Grund kann die Benachrichtigung keine Frist auslösen. Dies spricht dafür, den Inhalt von Art. 22 nicht im BEKJ zu regeln, sondern im künftigen Nutzungsreglement oder in einer Verordnung.

Art. 23 VE-BEKJ

Dieser Artikel ist zu streichen. Das Gesetz sollte sich darauf beschränken vorzuschreiben, dass die Integrität und Authentizität der Dokumente überprüfbar sind (siehe Art. 21 VE-BEKJ).

Art. 24 VE-BEKJ

Die technischen Details der Gruppenverwaltung sollten nicht im Gesetz geregelt und die technologische Lösung nicht vorweggenommen werden (siehe einleitende Bemerkung). Das Gesetz muss nur vorsehen, dass die Plattform den Teilnehmern die Möglichkeit bietet Delegationen einzurichten und so ihre Aufgaben anderen Benutzern delegieren zu können. Die entsprechenden Bestimmungen könnten allenfalls in einer Verordnung geregelt werden.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1) wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten den Weg dorthin jedoch als problematisch. In diesem Zusammenhang unterstützen wir auch die Stellungnahme von privatim (Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten), deren Begründung wir uns anschliessen und entsprechend übernehmen.

"Alleine der Umstand, dass die Gesetzgebung im Bereich des Zivil- und Strafverfahrensrechts nach Art. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes ist, vermag den Aufbau und Betrieb einer solchen Plattform (die keine Gesetzgebungstätigkeit darstellt), nicht zu einer Bundesaufgabe machen. Vielmehr handelt es sich dabei gestützt auf Art. 3 Abs. 1 VE-BEKJ um eine Aufgabe, die der Bund und die Kantone gemeinsam wahrnehmen.

In der Folge bearbeiten der Bund und die Kantone im Rahmen der öffentlichen Körperschaft die anfallenden (Personen-)Daten gemeinsam. Es handelt sich daher, wie im erläuternden Bericht zu Art. 14 Abs. 1 lit a VE-BEKJ bereits angedacht, um einen Fall von Art. 16 DSG Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG (gemeinsame Datenbearbeitung).

Art. 16 Abs. 2 DSG regelt, dass falls ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit Privaten bearbeitet, der Bundesrat die Kontrolle und Verantwortung für den Datenschutz besonders regeln kann.

Nach Art. 33 revDSG regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz, wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit anderen Bundesorganen, mit kantonalen Organen oder mit privaten Personen bearbeitet.

Aus der Botschaft 2017 (BBl 2017 6941) ergeben sich zu Art. 33 revDSG (damals noch Art. 29) bedingt weiterführende Angaben. Sie verweist primär darauf, dass der Bundesrat im Rahmen von Art. 33 revDSG (im Gegensatz zu Art. 16 Abs. 2 DSG) die Verantwortung regeln muss – Art. 33 revDSG enthält somit keine Kann-Vorschrift mehr. Zwar delegieren sowohl Art. 16 Abs. 2 DSG als auch Art. 33 revDSG die Kompetenz zur Regel der Verantwortung für den Datenschutz an den

Bundesrat. Ist jedoch bereits der Bundesrat und damit die Exekutive zur Regelung dieser Frage berechtigt, muss die Legislative gestützt auf den Grundsatz «a minore ad maius» (Umkehrschluss aus «a maiore ad minus») erst recht zur Regelung dieser Frage berechtigt sein. Damit kann der Gesetzgeber die Verantwortung für den Datenschutz im BEKJ regeln. In dem er in Art. 14 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ festhält, dass auf den Datenschutz und die Informationssicherheit Bundesrecht anwendbar ist, hat er die von Art. 16 Abs. 2 DSG bzw. Art. 33 revDSG geforderte Regelung der Verantwortung sowie alle dieser nachgelagerten Belange bereits vorgenommen."

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, nämlich das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung, wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit beispielsweise in Art. 13 VeÜ-ZSSV (SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Wir regen an, den Trägerwandel in Art. 28 Abs. 4 VE-BEKJ zusätzlich zu erwähnen.

Zudem erscheinen uns die Begrifflichkeiten wenig geläufig. Wir würden es begrüessen, wenn in der Botschaft der Unterschied zwischen „Digitalisierungsverfahren“ und „Trägerwandel“ erläutert würde.

Art. 35 VE-BEKJ

Siehe allgemeine Bemerkung Ziff. 8 oben.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Behandlung unserer Anliegen und stehen für Abklärungen und Präzisierungen während der Auswertung aller Stellungnahmen zu Ihrer Verfügung. Es ist zentral, dass die Gesetzgebung und das Projekt Justitia 4.0, insbesondere der Bau der Plattform, parallel und koordiniert vorangetrieben werden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Gesamtprojektleitung Justitia 4.0:

Jacques Bühler

Signé numériquement par
Buehler Jacques RVVQKD
Lausanne, 2021-02-26
(avec jeton d'horodatage)

Jens Piesbergen



Jens Piesbergen

Elektronisch signiert nach ZertES (SR.943.03)



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

per Email rechtsinformatik@bj.admin.ch

Dr. iur. Adrian Rüesch
lic. iur. Jacqueline Honsell
lic. iur. Bernhard Oberholzer, LL.M.
Dr. Matthias Forster, LL.M.
Dr. Nicole Zürcher Fausch

Oberer Graben 43
CH-9000 St.Gallen
Telefon +41 71 227 30 30
Telefax +41 71 227 30 31
info@sglaw.ch | www.sglaw.ch

St.Gallen, 25. Februar 2021 R/H/ar

Vernehmlassung zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Obwohl es uns persönlich nicht mehr gross treffen wird, nehmen wir angesichts der grossen Tragweite des Themas zum VE für ein Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) als Seniorpartner einer "KMU-Anwaltskanzlei" mit immer à jour gehaltener IT und EDV gerne kurz wie folgt Stellung und danken Ihnen zum Voraus für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Der durch den VE-BEJK angestrebte Zweck, nämlich die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation, ist unbestritten. Die Sicherheit wie auch die einfache Bedienbarkeit sind für die Umsetzung einer Plattform zwingende Leitplanken, welche zudem – unser zentrales Anliegen – einen Benutzungszwang in den einzelnen Prozessgesetzen überflüssig machen.

1. Unser Hauptkritikpunkt: Der (verfassungswidrige) Benutzungszwang

Der in den vorgeschlagenen Änderungen zu den Prozessgesetzen vorgesehene Zwang zu einer obligatorischen Nutzung der digitalen Plattform durch die Anwaltschaft verstösst aus unserer Sicht in mehrfacher Hinsicht gegen die Bundesverfassung:

1.1 Es fehlt ein überwiegendes öffentliches Interesse

"Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein" (Art. 36 Abs. 2 BV). Dabei setzen Zwangsmassnahmen wie ein Benutzungsobligatorium als Einschränkung der Kommunikationsfreiheit im speziellen (Wahl der Mittel) wie der persönlichen Freiheit ganz generell

ein klar überwiegendes öffentliches Interesse voraus. Ein solches ist nicht erkennbar. Im Gegenteil:

- Die Schweiz hat sowohl auf kantonaler wie auf Bundesebene eine gut funktionierende Justiz und diese kann noch auf Jahrzehnte mit Papiereingaben der Anwaltschaft problemlos umgehen (was sie ja mit den weiterhin auf Papier erfolgenden Privateingaben auch tun muss), selbst wenn eine Umstellung auf digitale Gerichtsakten gewünscht wird. Dies zeigen gut diejenigen Kantone, in welchen teilweise seit Jahren alle Eingaben systematisch eingescannt werden.
- Ein System mit Einscannen bietet zudem in Klammern bemerkt auch unter dem Aspekt der Datensicherheit erhebliche Vorteile (insbesondere durch den Schutz vor versteckter Malware mit Trojanern etc. in digitalen Eingaben und durch die Möglichkeit einer physischen Trennung der Justizakten vom Internet). Ein solches System dürfte auch deutlich weniger Kosten verursachen als die zusätzlichen Anpassungs- und Sicherheitsmassnahmen, die bei einer Umstellung auf eine direkte Einspeisung von digitalen Eingaben notwendig werden würden.
- Es wird auch kein öffentliches Interesse im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV darstellen, wenn mit dem Zwang der Anwaltschaft zu digitalen Eingaben indirekt alle Kantone – in Missachtung ihrer verfassungsmässig garantierten Kompetenzen im Justizbereich - faktisch zur Digitalisierung ihrer Gerichtsakten gezwungen werden sollten, d.h. auch diejenigen Kantone, welche dies für zu kostspielig, zu riskant oder sonst überwiegend nachteilig beurteilen (vgl. den vorstehenden Bullet Point).

1.2 Der Benützungszwang steht im Widerspruch zum Zweck der Digitalisierung und verstösst gegen die Bundesverfassung

Es fehlt nicht nur ein überwiegendes öffentliches Interesse, sondern gleichzeitig widersprechen solche Zwangsmassnahmen den Grundsätzen und Empfehlungen für die Einführung und Förderung von E-Government, welche den Verkehr mit den Behörden erleichtern und nicht mit unnötigen Hindernissen erschweren sollen.

Mit der Schaffung einer einfachen und attraktiven Kommunikationsmöglichkeit mit der Justiz wird deren Nutzung bei der Anwaltschaft von selbst zur ersten Wahl und es fehlt schon deshalb jegliches öffentliche Interesse an Zwangsvorschriften.

Zudem würden die Zwangsvorschriften nicht nur den Justizzugang unnötig erschweren und damit Art 29a BV verletzen, sondern sie würden sich gemäss dem Entwurf einseitig gegen die Anwaltschaft richten und somit eine gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verstossende Diskriminierungen verursachen gegenüber nicht berufsmässigen Vertretern und Organisationen wie Mieterverbände und Gewerkschaften, welche mit angestellten Anwälten und Anwältinnen dem Benützungszwang nicht unterstellt wären, und die somit ohne die zusätzlichen Infrastrukturkosten und Risiken weiterhin beliebig Eingaben auf Papier einreichen können.

1.3 Der Benützungszwang verstösst gegen Art. 5 Abs. 2 BV

Unabhängig von den vorstehend aufgeführten Widersprüchen zur Bundesverfassung würden die im Entwurf vorgeschlagenen Zwangsvorschriften für die Anwaltschaft auch gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verstossen. Der Verstoss liegt bereits darin, dass es keinerlei Notwendigkeit für einen Zwang gibt, weil eine zweckmässige und funktionierende elektronische Plattform bei der Anwaltschaft von selbst genügend Attraktivität für eine Übernahme generieren würde.

In Wirklichkeit lag denn auch das bisherige "Problem" (wenn man überhaupt von einem solchen sprechen will, das System mit dem Einscannen funktioniert hervorragend und hat wie ausgeführt auch grosse Vorteile) in der Schweiz nicht etwa in einem fehlenden Zwang, sondern in der praktischen Untauglichkeit der bestehenden ERV-Angebote (inkl. der Untauglichkeit der digitalen Signatur), welche statt Vorteilen im Gegenteil grossen Mehraufwand sowie Zusatzrisiken für die Anwaltschaft und die Klienten bedeuteten.

Bei Gewährleistung einer sicheren und einfachen Nutzung wird es wie bereits ausgeführt nach unserer festen Überzeugung gar nie ein objektives Bedürfnis für einen Benützungszwang geben.

2. Zu einzelnen ausgewählten Artikeln

2.1 Vorbemerkung: Digitale Justizakten erfordern zusätzliche Schutzbestimmungen

Die Digitalisierung der Justiz führt zu ganz neuen Risiken und dies zudem in viel grösseren Dimensionen (insbesondere hinsichtlich Datenvolumen, Gefahr von versehentlichen oder absichtlichen Datenmanipulationen in den Justizakten und Möglichkeiten anonymisierter Fernzugriffe), die angemessen berücksichtigt werden müssen, und deren Realisierung mit zusätzlichen Schutzbestimmungen soweit möglich zu verhindern ist:

- Es bestehen **gravierende Lücken im Amtsgeheimnis und der Strafbarkeit von Geheimnisverletzungen**, weil Hilfspersonen (beispielsweise externe Informatiker) diesen aktuell noch nicht unterstehen. Es gibt keine Begründung dafür, dass in Art. 320 StGB im Gegensatz zum Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB Hilfspersonen nicht erfasst werden. Zumindest Hilfspersonen, welche Zugang zu elektronischen Daten haben, sind ausdrücklich dem Amtsgeheimnis und Art. 320 StGB zu unterstellen. Dies ist so oder so dringend und ist deshalb möglichst als **separate Revision von Art. 320 StGB zeitlich vorzuziehen**.
- Digitale Justizakten eröffnen **neue technische Möglichkeiten**, die zum Teil objektiv unerwünscht sind. Es ist notorisch, dass alles technisch Mögliche, das irgendwelchen Personen oder Firmen Vorteile (recht- oder unrechtmässig) bieten kann, in der Praxis früher oder später auch ausgenutzt wird. Im Gesetz sind deshalb vorsorglich die **notwendigen Schranken mit Schutzpflichten und Verboten aufzunehmen**, um Missbräuche und drohende Schäden zu verhindern (insbesondere ist der Einsatz von Werkzeugen und Software für automatisierte Auswertungen von digitalen Justizakten zu verbieten oder zumindest genau zu regeln).

2.2 Art. 19 Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer

Für die Übermittlung gemäss Art. 21 und der Gruppenverwaltung gemäss Art. 24 ist hinsichtlich der Authentifizierung zu präzisieren, welche Benutzerinnen oder Benutzer zur Authentifizierung legitimiert sind. Die Plattform soll grundsätzlich von den Parteien direkt oder indirekt durch ihre Rechtsvertreter genutzt werden können. In der Praxis werden jedoch auch Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten Zugriff auf die Plattform benötigen, die lediglich rein administrative Aufgaben erledigen. Auch diese Personen müssen sich als Benutzer registrieren können, um die von den Anwältinnen und Anwälten vorgängig legitimierten Handlungen auf der Plattform vornehmen zu können (z.B. Entgegennahme von Sendungen).

2.3 Art. 21 Ablauf der Übermittlung

Der Wegfall des Unterschriftenerfordernisses ist zu begrüßen, da dieses eines der Haupthindernisse zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in den bereits zur Verfügung stehenden Systemen darstellt.

Da elektronische Zustellungen theoretisch rund um die Uhr und auch an Sonn- und Feiertagen möglich sind, drängt sich ausserdem eine Ergänzung zur Abruffrist in Abs. 7 auf, damit diese nicht faktisch verkürzt werden kann. Folgender Zusatz wird deshalb beantragt: *"Ist eine behördliche elektronische Übermittlung nicht an Werktagen oder erst nach 18.00 Uhr erfolgt, so gilt diese erst am nächsten Werktag als erfolgt"*.

2.4 Art. 24 Gruppenverwaltung

Bei der Gruppenverwaltung ist es zwingend notwendig, dass Benutzergruppen nicht nur generell, sondern pro Verfahren und innerhalb von Verfahren auch pro Dossier gebildet werden können. Es würde stark in die Organisation der Kanzleien eingreifen, wenn einzelne Benutzer nicht mehr einzelnen Verfahren zugeordnet werden könnten.

Eine generelle Freigabe für der Benutzer für sämtliche Verfahren stellt in der Praxis eher den Ausnahmefall dar und wird zeitlich befristet eingesetzt (z.B. für eine Vertretung). Teilweise wäre eine generelle Freigabe rechtlich gar nicht möglich (beispielsweise bei M&A Mandaten wegen NDA- und Insidererklärungen, bei börsenrelevanten Transaktionen etc.)

Grundsätzlich müssen nach Art. 5 Abs. 2 BV beide Optionen möglich sein. Bei der Gruppenverwaltung sind die zu Art. 19 angebrachten Präzisierungen (Ausweitung der Benutzer auf Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten) zu berücksichtigen.

2.5 Art. 25 Fristen

Im Entwurf bleibt die Frage unbeantwortet, was genau unter *"Nichterreichbarkeit der Plattform"* zu verstehen ist. Die Plattform kann aus diversen Gründen, deren Ursache bei den Nutzern, der Plattform oder allenfalls auch bei Dritten (beispielsweise beim Netzbetreiber) liegen, nicht erreichbar sein. Diese Fälle und die Folgen daraus müssen im Gesetz präzisiert werden. Bis anhin gilt beim postalischen Rechtsverkehr das Versandprinzip (Datum Poststempel), womit das Risiko allfälliger Unwägbarkeiten und damit einhergehend der Fristwahrung ab Versand einer Eingabe bei der Post bzw. beim Gericht/den Behörden liegt. Nicht einzusehen ist deshalb der mit Einführung des digitalen Rechtsverkehrs vorgesehene Systemwechsel zum Zugangsprinzip und damit impliziert die Erweiterung des Haftungsrisikos der Anwaltschaft.

2.6 Art. 28 / Art. 29 Digitalisierung von physischen Dokumenten

Gemäss Entwurf ist das elektronische Dokument die massgebliche Version. In dem vom Bundesrat noch zu regelnde Digitalisierungsverfahren soll sichergestellt werden, dass die Partei, welche physische Dokumente eingereicht hat, freiwillig überprüfen kann, ob das digitalisierte Dokument auch tatsächlich dem physischen Dokument entspricht. Die Verantwortung für die korrekte Digitalisierung liegt jedoch weiterhin bei den Behörden.

Es gibt nun aber auch Dokumente, die aus rechtlichen Gründen gar nicht eingesehen werden dürfen. Weiter gibt es Dokumente, die sich aus rechtlichen Gründen nicht für die Digitalisierung eignen, beispielsweise weil der Beweiswert des elektronischen Outputs im Vergleich zum analogen Input stark vermindert ist (beispielsweise Papier-Asservate wie gefälschte Banknoten, Drohbriebe, etc.).

Es ist deshalb vorzusehen, dass die physisch eingereichten Dokumente erst nach Beendigung des Verfahrens resp. nach Rechtskraft des Entscheides zurückgesandt werden, da es im laufenden Verfahren jederzeit möglich sein muss, allfällige Scanfehler nachvollziehen zu können oder analoge Originale aus anderen Gründen nochmals physisch vorzulegen oder vorlegen zu lassen.

2.7 Art. 31 Gebühren

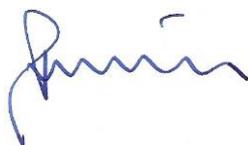
Es wird den Kantonen überlassen, die Gebühren für die Nutzung der Plattform in den kantonalen Gebührenverordnungen zu regeln und auf die Parteien zu überwälzen. Es sollte im Gesetz klargestellt werden, dass allgemeine Verwaltungskosten und insbesondere die Kosten für den Betrieb der Plattform nicht durch die Digitalisierung auf die Benutzerinnen und Benutzer überwälzt werden dürfen, ansonsten wäre der gemäss Art. 29a BV garantierte Rechtsweg unrechtmässig beschränkt.

2.8 Ein Wort noch zur vorgeschlagenen Änderung des Anwaltsgesetzes (BGAF)

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 36a nBGFA müssten alle in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten des BEKJ über eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform verfügen. Diese weiteren Zwangsbestimmungen sind unnötig und unverhältnismässig. Es gibt auch keinen erkennbaren Grund, weshalb alle im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zwingend eine elektronische Zustelladresse haben müssten, zumal eine stattliche Anzahl der Anwaltschaft nur noch eine beratende Tätigkeit ausübt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Überlegungen in der weiteren Ausarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Adrian Rüesch



lic. iur. Jacqueline Honsell



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuratori malattia svizzeri

santésuisse
Römerstrasse 20
Postfach
CH-4502 Solothurn
Tel. +41 32 625 41 41
Fax +41 32 625 41 51
mail@santesuisse.ch
www.santesuisse.ch

Per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Für Rückfragen:
Agnes Stäuble
Direktwahl: +41 32 625 4297
Agnes.Staebule@santesuisse.ch

Solothurn, 25. Februar 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz; Stellungnahme santésuisse

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf des neuen Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung nehmen zu können.

santésuisse begrüsst grundsätzlich die Einführung dieses neuen Bundesgesetzes. Leider wird mit dieser Vorlage jedoch dem für uns relevanten Austausch zwischen den jeweiligen Gerichtsinstanzen und den Sozialversicherungen keine Rechnung getragen.

Das BEKJ findet nur dort Anwendung, wo es in den Verfahrensgesetzen des Bundes für anwendbar erklärt wird. Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 sieht demgegenüber für die Beschwerdeverfahren im Sozialversicherungsbereich vor, dass sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach kantonalem Recht bestimmt – unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) vom 20. Dezember 1968. Für das Verfahren auf kantonaler Ebene gilt demnach grundsätzlich kantonales Recht. Lediglich für die Eröffnung der Entscheide und den Entzug der aufschiebenden Wirkung ist das VwVG zu beachten (Art. 1 Abs. 3 VwVG; vgl. BBI 1991 II 264).

Folglich fehlt es in den Beschwerdeverfahren betreffend die Sozialversicherungen auch mit der Einführung des BEKJ an einer nationalen Gesetzesgrundlage, welche die Gerichte gesamthaft dazu verpflichtet, einen elektronischen Datenaustausch bzw. Rechtsverkehr zu gewährleisten. Es wird weiterhin den Kantonen überlassen, auf kantonaler Ebene zu regeln, ob sie im Beschwerdeverfahren nach ATSG einen elektronischen Rechtsverkehr vorsehen oder nicht (vgl. Art. 2 VE-BEKJ i.V.m. Art. 61 ATSG). Gleich verhält es sich auch betreffend die Rückforderungsverfahren vor Schiedsgerichten im Sinne von Art. 89 KVG. Es ist auch diesbezüglich sicherzustellen, dass das BEKJ national einheitliche Geltung erlangt, also für die gesamte Kommunikation zwischen den Versicherern und Gerichten – in allen Kantonen und alle Rechtsgebiete betreffend.

Nach Ansicht von santésuisse drängt sich demnach eine entsprechende Anpassung von Art. 61 ATSG und Art. 89 KVG auf, damit auch für Beschwerdeverfahren im Sozialversicherungsbereich und Rückforderungsverfahren vor Schiedsgerichten im Sinne von Art. 89 KVG ein gesamtschweizerisch geltender elektronischer Datenaustausch möglich wird. In diesem Sinne schlagen wir vor, Art. 61 ATSG und Art. 89 KVG wie folgt zu ändern:

Art. 61 ATSG

Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bestimmt sich unter Vorbehalt von Artikel 1 Absatz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 und den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom ... über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) nach kantonalem Recht. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

a.

Das Verfahren muss einfach, rasch und in der Regel öffentlich sein. Die Verfahrensakten sind elektronisch zu führen und weiterzugeben.

Art. 89 KVG

⁵ Der Kanton regelt das Verfahren; dieses muss einfach und rasch sein. Die Verfahrensakten sind elektronisch zu führen und weiterzugeben. Hierbei sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom ... über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) anzuwenden. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei.

Für die Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) und der Strafprozessordnung (StPO) ist die Möglichkeit des Austausches auf dem elektronischen Weg schon seit längerem vorgesehen. Ein weiteres Argument für die elektronische Kommunikation ist die Digitalisierung, welche nicht mehr Zukunft, sondern bereits Gegenwart ist. Ein Austausch ausschliesslich auf dem postalischen Weg ist nicht mehr zeitgemäss. Auch zeigt die aktuelle COVID-19 Situation, dass gerade die Digitalisierung bei einem Austausch mit den Gerichten eine Erleichterung und Vereinfachung mit sich bringt. Schliesslich wird mit dem digitalen Austausch auch dem ökonomischen Aspekt Rechnung getragen. Vor diesem Hintergrund ist für uns kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich, welcher den Austausch zwischen den Gerichten und Sozialversicherungen im sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren und im Rückforderungsverfahren vor Schiedsgerichten auf dem elektronischen Wege nicht gebietet.

Bezüglich der zu ergehenden Umstellung auf die neue Form der Aktenführung und die entsprechende Weitergabe bitten wir Sie eine angemessene Übergangsfrist zu prüfen.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

santésuisse

Direktion



Verena Nold
Direktorin

Rechtsdienst



Isabel Kohler Muster
Leiterin Rechtsdienst santésuisse-Gruppe



**Schweizer Notarenverband
Fédération Suisse des Notaires
Federazione Svizzera dei Notai**

Schwanengasse 5/7 | Postfach
CH-3001 Bern
T 031 326 51 90

Per E-Mail:

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

www.snv-fsn.ch
info@snv-fsn.ch

Oliver Reinhardt

T 031 326 51 84

oliver.reinhardt@snv-fsn.ch

Bern, 26. Februar 2021

Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 11. November 2020 und Ihre Einladung, zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) Stellung zu nehmen. Gerne reichen wir Ihnen dazu folgende Vernehmlassung ein:

1. Vorbemerkungen

1.1 Grundsätzliches

Der Schweizer Notarenverband (SNV) ist der Verband der Notarinnen und Notare in der Schweiz und umfasst momentan nebst Einzelmitgliedern 14 kantonale notarielle Berufsverbände.

Insbesondere in Zusammenhang mit Terravis (der bestehenden Übermittlungsplattform für öffentliche Urkunden im Bereich Grundbuch / Handelsregister) und mit dem laufenden Gesetzgebungsprozess für ein Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) hat sich der SNV intensiv mit der Digitalisierung und den entsprechenden Prozessen beschäftigt.

Der SNV begrüsst die Bestrebungen, welche eine gewisse Verfahrenssicherheit und Vereinheitlichung bieten und dadurch die Rechtssicherheit stärken, und zwar sowohl im Bereich der nicht-streitigen Gerichtsbarkeit (Erstellen und Archivieren öffentlicher Urkunden) wie auch der streitigen Gerichtsbarkeit. So begrüsst der SNV im Grundsatz auch die Schaffung eines einheitlichen Systems für die elektronische Geschäftsabwicklung mit den Gerichten in der Schweiz.

Bereits in seiner Stellungnahme zum Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG) vom Mai 2019 wies der SNV darauf hin, dass die Gesetzgebungsverfahren koordiniert - und für die Entwicklung der Register- und Archivilösung bzw. der Übermittlung im Notariat eine analoge Projektleitung wie bei Justitia 4.0 eingesetzt werden sollten. Dies wäre nach wie vor wünschenswert. Mit Verweis auf bestehende Übermittlungsplattformen im Notariat zwischen Urkundsperson und Grundbuch- bzw. Handelsregisterämtern (Terravis, PrivaSphere Secure Messaging) erscheint es uns prüfenswert, ob und inwieweit bestehende Lösungen nicht auch für den Verkehr zwischen Gerichten / Behörden und berufsmässig handelnden Vertreterinnen und Vertretern genutzt werden könnten.

Folgende Grundsätze sollten (nach unseren bisherigen Erfahrungen mit Übermittlungsplattformen im Notariat) beachtet werden:

- Sämtliche Justizbehörden, ohne Ausnahme, wickeln die Prozesse über diese neue, einheitliche Plattform ab;
- Sämtliche Verfahrensrechte, von allen Beteiligten, müssen über diese Plattform wahrgenommen werden können (bspw. auch die Akteneinsicht);
- Erfolgt eine Eingabe über diese Plattform, so ist das elektronische Dossier das "Master-Dossier" (keine Dualität);
- Es ist eine Langzeitarchivierung vorzusehen (zumindest der massgebenden Dokumente wie bspw. dem Urteil).

1.2 Obligatorium, Übergangsfrist

Gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ist das Gesetz nur insoweit anwendbar, als es die Verfahrensgesetze des Bundes vorsehen. Entsprechend enthalten die verschiedenen Bundesprozessgesetze einschlägige Bestimmungen (im Falle eines Inkrafttretens des

BEKJ), die den Austausch von Dokumenten über die E-Justiz-Plattform einerseits für Gerichte oder generell für verschiedene Behörden und andererseits für berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter obligatorisch erklären (Art. 25 VE-BEKJ ist parallel zu lesen mit Art. 47a VE-VwVG; Art. 38c VE-BGG; Art. 128c VE-ZPO; Art. 103c VE-StPO; Art. 2c VE-ZeugSG; Art. 8c VE-OHG; Art. 31c VE-VStrR; Art. 37c VE-MStP).

Wenn der Zeitplan des Projekts Justitia 4.0 (Stand Januar 2021) eingehalten wird, muss im Jahr 2027 mit dem Inkrafttreten des elektronischen Rechtsverkehrs gerechnet werden.

Soweit ersichtlich gibt es in der Vorlage keine Übergangsfristen, aus denen hervorgeht, ab wann der Austausch für die betreffenden Gerichte und weitere Behörden sowie vor allem für die berufsmässig handelnden Vertreterinnen und Vertreter nur noch über die Plattform zu erfolgen hat. Im künftigen Art. 36a VE-BGFA findet sich lediglich die Regelung, dass ein im Anwaltsregister eingetragener Anwalt bzw. eine eingetragene Anwältin innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten über eine elektronische Zustelladresse verfügen muss (was im Übrigen viel zu kurz ist. In der praktischen Umsetzung wird es mehr Zeit brauchen).

Es ist jedoch vor allem auch zu regeln, ab wann nach Inkrafttreten der Austausch obligatorisch zu erfolgen hat. Vorweg ist eine Uebergangsfrist von mindestens zwei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes vorzusehen, bis das Obligatorium in Kraft tritt.

Zudem ist gerade für berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter, die kurz vor ihrer Pension oder der Beendigung ihrer Arbeitstätigkeit stehen, weiterhin ein Dokumentenaustausch in Papierform zu ermöglichen. Mit einer Übergangsfrist von bspw. zusätzlichen zwei Jahren könnte dem entsprochen werden.

Im Rahmen des Roll-outs müssen die Funktionalitäten der Applikation gründlich überprüft und getestet werden. **Das System muss voll funktionsfähig sein, bevor schon nur Übergangsfristen zu laufen beginnen (somit erst recht vor definitiver Einführung eines Obligatoriums).** Erfahrungen aus dem Notariat und anderen Ländern geben Grund zu höchster Vorsicht, wenn der Start der elektronischen Kommunikation im Bereich Justiz wegen Kinderkrankheiten der Applikationen scheitert oder mindestens zu erheblichen Störungen führt. Letztlich ist dann auch der Zugang zur Justiz gefährdet, was es unbedingt zu vermeiden gilt.

Weiter wäre vorzusehen, dass der Austausch in bei Inkrafttreten des BEKJ bereits laufenden Verfahren von den berufsmässig handelnden Vertreterinnen und Vertretern wahlweise wie bisher oder über die Plattform zu erfolgen hat. Erst wenn ein solches Verfahren an eine weitere Instanz geht, dürfte dann das Obligatorium für die Nutzung der

Plattform gelten (vgl. z.B. Art. 404 f. ZPO mit einer analogen Regelung zum damaligen Inkrafttreten der Bestimmungen in der ZPO).

2. Zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 21 Abs. 2 und 3 (Signatur)

Die übermittelten Akten sollen signiert werden, und zwar durch Anbringung eines geregelten elektronischen Siegels nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES). Dadurch soll sichergestellt werden, dass das in Frage stehende Dokument tatsächlich von einer bestimmten Organisation stammt und dass es unverändert ist (vgl. erläuternder Bericht, S. 18).

Richtigerweise enthalten die Bestimmungen des Entwurfs keine Beschränkungen des Dateityps (bspw. werden Beweismittel vermehrt elektronischen Ursprunges sein). Gleichzeitig ist sicherzustellen, dass durch die Anbringung eines elektronischen Siegels die elektronische Datei und damit das Beweismittel nicht verändert wird.

2.2 Art. 23 (Validator)

Es ist erforderlich, dass Dokumente auf Gültigkeit, Unverändertheit und Zeitstempel geprüft werden können. Ebenso notwendig ist jedoch, dass bei einer Validierung (gleich wie bei der Übermittlung) das strenge Berufsgeheimnis von Anwältinnen / Anwälten bzw. ggf. von Notarinnen und Notaren gewahrt wird. Der Validator sollte dafür „diskret“ arbeiten: insbesondere sollte keine Übermittlung des gesamten Dokumentes, sondern lediglich eindeutiger Identifikatoren wie der Hashwerte und der Signaturen stattfinden. Diese grundsätzliche Funktionsweise sollte im Gesetz verankert werden.

2.3 Art. 25 (Erreichbarkeit der Plattform)

In Zusammenhang mit der Wahrung von gesetzlichen Fristen offenbaren sich Unklarheiten, welche aufgrund der Wichtigkeit klar geregelt werden müssen. Abs. 1 und 2 regeln die Folgen für den Fall, dass die Plattform am Tag des Fristablaufs nicht erreichbar ist. Abs. 3 regelt, dass die „Glaubhaftmachung“ der Nichterreichbarkeit (durch die berufsmässig handelnden Vertreterinnen und Vertretern) ausreicht.

Die entsprechenden Erläuterungen halten präzisierend fest, dass die Nichterreichbarkeit nicht zwingend mit einer Störung an der Plattform selbst zusammenhängen muss, sondern an einem beliebigen Punkt im Netzwerk auftreten kann, also bspw. auch bei der Infrastruktur der berufsmässig handelnden Vertreterinnen und Vertretern.

Die vorgeschlagene Lösung offenbart Schwächen gegenüber der heute geltenden Regelung. Insbesondere müssten unseres Erachtens folgende Fragen geklärt werden:

- Welche Anforderungen werden an die „Nichterreichbarkeit“ gestellt? Muss die Plattform dauerhaft (bspw. den ganzen Tag) nicht erreichbar sein, damit man sich auf eine Fristverlängerung berufen kann oder reicht eine beliebig kurze Unerreichbarkeit im Verlauf eines Tags? M.a.W. müssen berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter wiederholte Anfragen nachweisen können, damit die Nichterreichbarkeit gegeben ist?
- Welche Anforderungen werden an berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter bezüglich Netzwerk, Netzwerkwartung etc. gestellt? M.a.W. können sich berufsmässig handelnde Vertreterinnen und Vertreter mit einer schlechten und instabilen IT-Infrastruktur dann u.U. wiederholt auf die Nichterreichbarkeit berufen?

In Zusammenhang mit der Klärung dieser Punkte könnte es aus Sicht SNV sinnvoll sein beispielhaft darzulegen, wie eine Benutzerin oder ein Benutzer die Anforderungen an die "Glaubhaftmachung" im konkreten Fall erfüllen kann (durch eine downloadbare, nicht-veränderbare Fehlermeldung, wonach ein Dokument nicht auf die Plattform hochgeladen werden konnte, durch ein mit dem Smartphone aufgenommenes Video, das zeigt, wie die erfolglos versucht wird, das Dokument auf die Plattform hochzuladen, etc.).

Können diese Punkte nicht geklärt werden müsste geprüft werden, ob nicht für den Fall der Nichterreichbarkeit der Plattform eine Zustellung der Rechtsschrift in Papierform gemäss heutiger Regelung (mit Nachreichung des elektronischen Dossiers inkl. Beilagen gemäss den vorgesehenen Fristen) als Voraussetzung für die Fristwahrung zielführender wäre. Diese Lösung wäre kompatibel mit neu Art. 47a Abs. 3 VwVG, welcher für den Fall der (unzulässigen) Eingabe in Papierform durch eine berufsmässig handelnde Person eine Nachfristansetzung der Beschwerdebehörde vorsieht.

3. Änderung anderer Erlasse

3.1 Art. 6a Abs. 2 VwVG (weitere Plattformen)

Gemäss Vorentwurf ist vorgesehen, dass gewisse (Verwaltungs)-Verfahren nicht über die E-Justiz-Plattform gemäss VE-BEKJ abgewickelt werden sollen, weil es sich dabei nicht um Justizverfahren im engeren Sinn handle (Verfahren, welche durch Verfügung einer Bundesverwaltungsbehörde in erster Instanz bzw. durch eine andere Beschwerdeinstanz als das Bundesverwaltungsgericht erledigt werden).

Die Folgen einer Vielzahl von Plattformen / Systemen zur Übermittlung von Dokumenten sind aus dem Notariat bekannt: Beschränkte Kompatibilität mit komplexem Datenaustausch zwischen den Systemen, damit verbunden die Schaffung von Fehlerquellen und (vermeidbaren) Mehrkosten sowohl auf Seiten Entwickler wie auch auf Seiten Nutzerinnen und Nutzer.

Sinn und Zweck der Vorlage wie wir sie verstehen und eine zentrale Forderung von Justitia 4.0 ist die Schaffung einer ausschliesslichen und einheitlichen Zustellplattform für Justizbehörden.

Die Schaffung weiterer Plattformen untergräbt diesen (eentlichen) Selling-Point der Vorlage, ist kontraproduktiv und wird einer breiten Akzeptanz bei den Nutzerinnen und Nutzern nicht zuträglich sein: Auch mit Blick auf die Erfahrungen beim Notariat ist davon unbedingt abzusehen.

Nochmals danken wir Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

Schweizer Notarenverband

Digital signiert von Oliver Reinhardt
(Qualified Signature)
2021-02-26 (mit Zeitstempel)

Oliver Reinhardt
Generalsekretär

Bundesamt für Justiz
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

Per E-Mail

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 22. Januar 2021

Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 11. November 2020 haben Sie unsere Konferenz eingeladen, zur erwähnten Vorlage Stellung zu nehmen. Hierfür danken wir Ihnen bestens.

A. Allgemeine Vorbemerkungen

Die Vorlage will zukünftig eine einfache und sichere elektronische Kommunikation im ganzen Justizbereich, d.h. im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht, gewährleisten (Art. 1 VE-BEKJ). Das ist ein wichtiger Schritt in die digitale Zukunft der Justiz.

Dies soll über eine einzige Plattform geschehen, deren obligatorische Benutzung das jeweilige Verfahrensrecht regelt (Art. 2 VE-BEKJ). Die exklusive Pflicht zur Nutzung der E-Justiz-Plattform für die Staatsanwaltschaften, Strafgerichte und professionellen Rechtsvertreter der Parteien steht in Art. 103c VE-StPO.

Es ist zu begrüßen, dass zum Aufbau und Betrieb dieser Plattform eine öffentlich-rechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit gegründet werden soll. Dass die Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen bereits in Kraft treten kann, wenn die Zustimmung von mindestens 18 Kantonen und des Bundes vorliegt, ist eine sachgerechte Lösung, die bestimmt einer gewissen Beschleunigung der Umsetzung dient.

Die Nutzungspflicht der Plattform gilt mit dem Inkrafttreten des BEKJ und ist nicht an die Existenz der Körperschaft gebunden. Der Beitritt aller Kantone hat damit keine konstitutive Wirkung auf das Obligatorium.

Zur rechtzeitigen Sicherstellung von Aufbau und Betrieb der E-Justiz-Plattform ist die Körperschaft schon vor dem Inkrafttreten des BEKJ zu gründen.

Nicht überzeugend ist daher die Regelung in Art. 4 VE-BEKJ, die den Beitritt aller 26 Kantone voraussetzt und indirekt fordert, damit nicht eine subsidiäre Zuständigkeitsregelung der zentralen Bundesverwaltung für den Betrieb der E-Justiz-Plattform zum Zug kommt. Dieser alternative Betrieb durch die Bundesverwaltung sollte gar nicht erst gesetzlich vorgesehen werden. Selbst solange noch nicht alle

Kantone der Vereinbarung zugestimmt und der Körperschaft beigetreten sind, sollten sich keine praktischen Probleme für den Betrieb der Plattform ergeben. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass ein einziger Kanton die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern kann und demzufolge alleine, mittels subsidiärer Regelung, den Bund für den Betrieb ermächtigen kann.

Der Polizei ist als wichtiger Schnittstellenpartner in der Strafprozesskette bei der Ausgestaltung und dem Aufbau der E-Justiz-Plattform angemessene Rechnung zu tragen.

Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen Neuerungen werden weitreichende Auswirkungen auf die zukünftige Tätigkeit und Prozesse der Staatsanwaltschaft haben. Darum ist es im Hinblick auf die konkrete Umsetzung von eminenter Bedeutung, auch praktische Überlegungen in die kantonale Stellungnahme einfließen zu lassen.

Wir erlauben uns ausserdem vorab eine Bemerkung zur französischen Sprachversion des Textes: Die Übersetzung «Plateform de cyberjustice» für «E-Justiz-Plattform» lässt im französischen Sprachgebrauch an eine durch Roboter produzierte Justiz denken. Der Ausdruck ist deshalb abzulehnen. Besser wäre beispielsweise «Plateform de justice numérique».

B. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen des BEKJ

1. Zweck und Gegenstand (Art. 1 BEKJ)

Vgl. allgemeine Vorbemerkungen.

2. Geltungsbereich (Art. 2 BEKJ)

Vgl. allgemeine Vorbemerkungen.

3. Gründung einer Körperschaft (Art. 3 BEKJ)

Vgl. allgemeine Vorbemerkungen.

4. Subsidiäre Zuständigkeitsregelung (Art. 4 BEKJ)

Vgl. allgemeine Vorbemerkungen.

Diese Regelung vermag nicht zu überzeugen. Wenn keine Vereinbarung im Sinne von Art. 3 zustande kommt, sieht der Vorentwurf eine subsidiäre Zuständigkeit der Bundesverwaltung vor, was es generell zu vermeiden gilt. Das wäre ein unnötig komplizierter Zwischenschritt, der kaum der Beschleunigung und Qualität der Digitalisierung dienen würde. Die möglichst frühe Einbindung der Kantone in den Aufbau und Betrieb der E-Justiz-Plattform ist unbedingt zu fördern. Die Kantone werden in der praktischen Umsetzung traditionell ohnehin die Hauptlast zu tragen haben. Klar abzulehnen wäre daher die Einführung einer subsidiären Zuständigkeitsregelung bereits für den Fall, wenn keine Vereinbarung «zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund zustande kommt». Da die Vereinbarung bereits «in Kraft tritt, nachdem der Bund und mindestens 18 Kantone sie genehmigt haben» (Art. 3 Abs. 3), kann die Körperschaft den Aufbau und Betrieb der Plattform mit diesen Kantonen bereits aufnehmen. Die Obligatorische Nutzung der E-Justizplattform gilt für die Strafprozesse ab dem Inkrafttreten des BEKJ (Art. 2 VE-BEKJ in Verbindung mit Art. 103c Abs. 1 VE-StPO), dies unabhängig vom Beitritt aller 26 Kantone.

Art. 4 ist daher wie folgt anzupassen:

«Besteht keine Vereinbarung nach Art. 3 zwischen 18 Kantonen und dem Bund...»

5. Inhalt der Vereinbarung (Art. 6 BEKJ)

Der Name der Körperschaft sollte im Gesetz festgehalten werden. Die Festsetzung des Sitzes der Körperschaft direkt in der Vereinbarung erscheint dagegen sinnvoll. Das bedeutet nicht, dass sich alle operativen Elemente am Ort des eingetragenen Sitzes befinden müssen.

Der Inhalt der Vereinbarung ist im BEKJ soweit nötig, verbindlicher und nicht nur als Kann-Vorschrift zu formulieren. Somit schlagen wir folgende Formulierung vor:

Die Vereinbarung «enthält Bestimmungen über:...»

Der Leistungsumfang zusätzlich zur Plattform gehört nicht in die Vereinbarung. Die Bedürfnisse und verfügbare Technologie können und werden sich weiterentwickeln. Lit. e. ist daher zu streichen.

6. Organe (Art. 7 BEKJ)

Die vorgeschlagene Struktur der Körperschaft ist zweckmässig.

7. Versammlung (Art. 8 BEKJ)

Abs. 1

Keine Bemerkungen

Abs. 2 lit. b.

Die Leistungen der Plattform werden in erster Linie sowohl zugunsten der Gerichte als auch der Staatsanwaltschaften und des Justizvollzugs erbracht.

Uns erscheint daher in der Versammlung eine paritätische Vertretung der Gerichte und Staatsanwaltschaften wichtig.

Die Vertretung der beigetretenen Kantone in der Versammlung kann alternativ auf je zwei erhöht werden, damit jeder Kanton durch je einen Vertreter der Staatsanwaltschaften und der Gerichte repräsentiert werden kann.

Wir schlagen daher folgende Anpassung vor:

«paritätisch aus Staatsanwaltschaften und Gerichten je einer Vertreterin oder einem Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind...»

Alternative Version:

«paritätisch aus Staatsanwaltschaften und Gerichten je zwei Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone, die Partei der Vereinbarung sind...»

Abs. 3

Die Versammlung der Körperschaft sollte zusätzlich folgende Aufgabe wahrnehmen:

«lit. f. *Festlegung der Höhe der Gebühren*»

Die Höhe der Gebühren soll nicht wie in Art. 31 Abs. 2 VE-BEKJ vorgesehen alleine durch den Bundesrat festgelegt werden, sondern durch die Körperschaft, in der Bund und Kantone im Verhältnis 25 zu 75 % für die Kosten aufkommen. (Art. 32 VE-BEKJ).

Abs. 4

Diese Regelung ist zu begrüssen.

Abs. 5

Diese Regelung ist sachgerecht.

Abs. 6

Für die Änderungen der Vereinbarung sollte ein Quorum von 18 Kantonen und dem Bund ausreichen, sofern damit die Rechte der (noch) nicht beigetretenen Kantone nicht beeinträchtigt werden.

Da die zusätzlich zur E-Justiz-Plattform angebotenen Dienstleistungen nicht in die Vereinbarung gehören (vgl. Bemerkungen zur Streichung von Art. 6 lit. e.), kann der entsprechende Passus weggelassen werden. Änderungen der Vereinbarung müssen nicht von «allen» Kantonen, sondern nur von den «allen beigetretenen» Kantonen unterzeichnet werden.

Daher schlagen wir folgende neue Formulierung vor:

«Änderungen der Vereinbarung treten erst in Kraft, wenn sie vom Bund und allen beigetretenen Kantonen unterzeichnet werden. Der Bundesrat genehmigt sie für den Bund.»

8. Vorstand (Art. 9 BEKJ)

Wenn man davon ausgeht, dass sowohl die Vertretung des EJPD als auch des Bundesgerichts strenggenommen (wenn auch unabhängige) Vertreter des Bundes sind, ist dieser gegenüber den Kantonen unangemessen stark vertreten.

Wir schlagen daher für den Vorstand eine Vertretung von Bund und Kantonen im Verhältnis 1:3 bzw. 2:6 vor. Das entspricht dem Kostenteiler von 25 % Bund und 75 % Kantone (Art. 32 VE-BEKJ).

Es ist bei der Vertretung der Kantone darauf zu achten, dass deren Sitze ausgewogen auf Vertretungen der Staatsanwaltschaften und Gerichte verteilt werden.

Somit soll der Vorstand bestehen aus:

Abs. 2 lit. b.

«sechs Vertreterinnen oder Vertretern der Kantone, wobei Gerichte und Staatsanwaltschaften paritätisch vertreten sind»;

Wenn der Versammlung die Festlegung der Höhe der Gebühren obliegt, ist es folglich Aufgabe des Vorstandes, der Versammlung entsprechend Antrag zu stellen.

Abs. 5 ist daher wie folgt zu ergänzen:

«lit. g. Er stellt der Versammlung Antrag für die Höhe der Gebühren».

9. Geschäftsleitung (Art. 10 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

10. Revisionsstelle (Art. 10 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

11. Beschlussfassung in Versammlung und Vorstand (Art. 12 BEKJ)

Diese Regelung ist sachgerecht.

Die in Abs. 4 vorgesehene Möglichkeit, Entscheidungen durch Mittel der elektronischen Kommunikation zu treffen, ist zweckmässig und wie die jüngste Vergangenheit zeigt, in besonderen Lagen eventuell auch notwendig.

12. Handelsregistereintrag (Art. 13 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

13. Anwendbares Recht (Art. 14 BEKJ)

Abs. 1

Es ist zweckmässig, für alle Rechtsfragen, die sich aus der direkten Erfüllung der Aufgaben dieser nationalen Körperschaft ergeben, einheitlich Bundesrecht anzuwenden. Damit wird unabhängig vom Sitz der Körperschaft immer dasselbe Recht angewendet.

Neben der Öffentlichkeit der Verwaltung und dem Informationsschutz sollte das wegen des sachlichen Zusammenhangs auch hier explizit für den Datenschutz gelten. Die Frage des Datenschutzes wird in Art. 26 denn auch eingehend geregelt, wobei das anwendbare Verfahrensrecht zum Datenschutz vorbehalten bleibt (Abs. 3).

Daher ist in lit. a. folgende Anpassung vorzunehmen:

«Öffentlichkeit der Verwaltung, Datenschutz und Informationsschutz»

Abs. 3

Dass bei Anstellungen von Personal direkt durch die Körperschaft das OR anwendbar ist, erscheint uns zweckmässig.

14. Steuerbefreiung (Art. 15 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

15. Austritt (Art. 16 BEKJ)

Da der obligatorische Charakter der Nutzung der Plattform durch den Austritt eines Kantons nicht berührt wird, ist klar, dass damit die Körperschaft nicht aufzulösen ist. Daran ist jedoch als Konsequenz von Art. 3 Abs. 3 die limitierende Bedingung zu knüpfen, dass neben dem Bund mindestens 18 Kantone in der Körperschaft verbleiben.

Somit ist Abs. 2 zu ergänzen:

«Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft, solange eine Vereinbarung nach Art. 3 besteht und 18 Kantone sowie der Bund an dieser beteiligt sind».

16. Adressverzeichnis (Art. 17 BEKJ)

Die vorgesehene Beschränkung des Zugangs zur vollständigen Adressenliste ist beizubehalten. Wie der erläuternde Bericht zum BEKJ zu Recht feststellt, darf die Plattform nicht für die Kommunikation zwischen Einzelpersonen verwendet werden, so dass diese nicht das gesamte Register konsultieren dürfen.

Adressangaben sollen nur soweit gemacht werden müssen, als diese für die elektronische Kommunikation notwendig sind.

Abs. 1 ist wie folgt anzupassen:

«...enthält ein Verzeichnis mit den Adressen soweit diese für die elektronische Kommunikation über die Plattform notwendig sind und verwendet werden, von...»

Auch die Polizei gehört zu den «Behörden» (lit. a.). Sie können von den Gerichten direkte Aufträge bekommen (Art. 15 Abs. 3 StPO). Somit sind die Polizeibehörden ins Adressverzeichnis aufzunehmen.

17. Benutzeroberfläche und Schnittstellen (Art. 18 BEKJ)

Es ist nicht sachgerecht die technischen Anforderungen durch die Verwaltung des EJPD regeln zu lassen. Dafür braucht es spezifisches Knowhow aus dem Projekt Justitia 4.0, das beim Aufbau der Plattform in die Körperschaft übernommen wird.

Daher schlagen wir in Abs. 3 folgende Änderung vor:

«Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen an die Schnittstelle».

18. Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer (Art. 19 BEKJ)

Diese Bestimmung ist zu detailliert und kompliziert formuliert. Sie ist kürzer und offener zu fassen.

Verstärkt werden sollte der Vorgang der Authentifizierung durch das Erfordernis der Eindeutigkeit.

Diese Bestimmung ist neu wie folgt zu formulieren:

«Abs. 1

Die Benutzerinnen und Benutzer müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform eindeutig authentifizieren.

Abs. 2

Der Bundesrat regelt die formellen Anforderungen

Abs. 3

Die Körperschaft regelt die technischen Anforderungen».

19. Ausnahmen zur Authentifizierung (Art. 20 BEKJ)

Es ist nicht zweckmässig in Abs. 3 dem Bundesrat bzw. faktisch dessen Verwaltung die Festlegung des Sicherheitsniveaus zu übertragen. Die Körperschaft ist für diese primär technische Frage mit dem aus dem Projekt Justitia 4.0 übernommenen Knowhow besser geeignet.

Abs. 3 ist daher wie folgt anzupassen:

«Die Körperschaft legt fest, nach welchen Kriterien das Sicherheitsniveau beurteilt wird».

20. Ablauf der Übermittlung (Art. 21 BEKJ)

In der Botschaft sollte festgehalten und erläutert werden, dass für die 7-tägige Abholfrist auf der bisherigen Praxis und Rechtsprechung für den Postverkehr aufgebaut wird.

21. Zusätzliche Benachrichtigungen (Art. 22 BEKJ)

Der Hinweis, dass für diese zusätzlichen, sekundären Adressierungsmittel (E-Mail-Adressen, Mobilnummer für SMS, WhatsApp etc.) durch die Betreiber der E-Justiz-Plattform nicht garantiert werden kann, dass die Kommunikation ihr Ziel erreicht, ist richtig und wichtig.

Überhaupt ist der Notifikation an die Benutzerinnen und Benutzer in der Umsetzung grösstmögliche Beachtung zu schenken, damit gesetzte Fristen auch wirklich zu laufen beginnen und Urteile, Beschlüsse und Verfügungen vollzogen werden können.

22. Validator (Art. 23 BEKJ)

Es ist wichtig und richtig, für die Überprüfung der Gültigkeit der Dokumente durch die Plattform bzw. die Körperschaft einen «Validator» zur Verfügung zu stellen. Die Körperschaft soll auch die technischen Anforderungen an diesen Validator im Einzelnen regeln.

23. Gruppenverwaltung (Art. 24 BEKJ)

Die Abs. 2 – 5 gehören nicht auf die Gesetzesstufe. Diese Einzelheiten sollten als Ausführungsbestimmungen durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg geregelt werden.

24. Fristen (Art. 25 BEKJ)

Die rechtlichen Folgen der Nichterreichbarkeit der Plattform im Gesetz zu regeln, begrüssen wir.

Abs. 3 lässt aber einstweilen einen zu grossen Interpretationsspielraum. Die Botschaft sollte dazu zumindest nähere Erläuterungen enthalten. Wesentlich ist dabei, in welcher minimalen Form die Benutzer die Nichterreichbarkeit der Plattform «glaubhaft zu machen» haben. Dabei ist von erheblicher Bedeutung, in welcher Sphäre die Nichterreichbarkeit begründet ist. Das Versäumnis muss nachvollziehbar unverschuldet sein.

25. Datenschutz (Art. 26 BEKJ)

Der Datenschutz ist in diesem sensiblen Bereich nicht in der nötigen Klarheit geregelt.

Die vollständige Verarbeitung der Daten nur auf Schweizer Boden ist von grosser Bedeutung. Die Anwendung ausländischen Rechts ist damit auszuschliessen. Mit dem Vorbehalt des anwendbaren Verfahrensrechts zum Datenschutz (Abs. 3) werden potentielle Normenkonflikte vermieden, was zu begrüssen ist.

Absatz 4 hingegen ist unklar, wo er für abgeschlossene Verfahren das Recht der Behörde für anwendbar erklärt, die zuletzt mit der Sache befasst war.

Der erläuternde Bericht wird nicht deutlicher. Handelt es sich um eine Norm, die das Recht des betreffenden Kantons für massgeblich erklärt und nicht das materielle Recht, das für die betreffende Behörde gilt? Dies sollte geklärt werden.

Absatz 5 Buchstabe b verweist auf die kantonale Datenschutzgesetzgebung. Diese Bezeichnung ist nicht präzise genug. Es wäre deshalb besser, ganz ohne weitere Präzisierung auf die kantonale Gesetzgebung insgesamt zu verweisen, da die Kantone unabhängig von ihrer Datenschutzgesetzgebung spezifische Gesetze über Datenzugang, Transparenz, Archivierung usw. haben können.

26. Informationssicherheit (Art. 27 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

27. Digitalisierung von physischen Dokumenten (Art. 28 BEKJ)

Zu regeln ist hier mehr als die Digitalisierung. Es soll mit dem Trägerwandel auch das umgekehrte Verfahren, d.h. der Druck von elektronischen Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung erfasst werden.

Daher ist schon der Titel zu ändern in «**Trägerwandel**»

Abs. 4 ist wie folgt anzupassen:

«Der Bundesrat regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel».

28. Rücksendung von physischen Dokumenten (Art. 29 BEKJ)

Zu dieser sachgerechten Lösung haben wir keine weiteren Bemerkungen.

29. Haftung (Art. 30 BEKJ)

Keine Bemerkungen.

30. Gebühren (Art. 31 BEKJ)

Die Körperschaft soll die Gebühren für die Benutzung der E-Justiz-Plattform nicht nur erheben, sondern sie sachgerechter auch festlegen können.

Absatz 2 und 3 sind wie folgt anzupassen:

«² Die Körperschaft legt die Höhe der Gebühren fest. Sie kann auch Pauschalen vorsehen.

³ Kommt keine Vereinbarung im Sinne von Art. 3 zustande, erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1. Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen».

Ausserdem ist nicht nachvollziehbar, dass die Körperschaft die Gebühren ausschliesslich von den Behörden erhebt. Bei professionellen Dritten sollte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, ebenfalls Gebühren zu erheben (ggf. transaktionsabhängig).

31. Aufteilung der Aufbaukosten (Art. 32 BEKJ)

Es ist eine Kongruenz zwischen dieser sachgerechten Kostenteilung von 1:3 und der Vertretung im Vorstand der Körperschaft von 2:6 (Art. 9 VE-BEKJ) anzustreben.

32. Schlussbestimmungen (Art. 33 - 35 BEKJ)

Wünschenswert ist aus praktischer Sicht ein stufenweises Inkrafttreten.

Daher ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation zu lassen. Es soll ebenfalls präzisiert werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

C. Änderung der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

33. Form der Bestätigung von Protokollen (Art. 76a StPO)

Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die persönliche elektronische Bestätigung von Einvernahmeprotokollen, die z.B. direkt auf einem Tabletcomputer verfasst und abgespeichert werden, ist in dieser Form zu begrüßen. Damit wird dem generellen Ersatz der herkömmlichen Papierakten durch elektronische Akten (Art. 100 Abs. 3 VE-StPO) sowie der allgemeinen Dokumentationspflicht angemessen Rechnung getragen. Die bisher schriftliche Form der Protokollierung soll zunehmend durch die digitale ergänzt oder gar abgelöst werden. Damit wird auch das Ausdrucken von elektronisch gespeicherten Protokollen überflüssig.

Mit der geforderten Unveränderbarkeit von elektronisch bestätigten Protokollen wird dem Urkundenstrafrecht angemessen Rechnung getragen. Wie auch im erläuternden Bericht zum Vorentwurf festgehalten wird, ist es für die Praxis wichtig, dass die Echtheit der elektronischen Bestätigung nachträglich jederzeit verifiziert werden kann. Dem effektiven Schutz vor nachträglicher Veränderung von elektronischen Protokollen wird in der Umsetzung eine zentrale Bedeutung zukommen, um nicht neue Probleme für die Forensik zu schaffen.

34. Einvernahmeprotokolle (Art. 78 StPO)

Abs. 5 und 6

Die redaktionellen Anpassungen hin zum Begriff der elektronischen Bestätigung sind mit Blick auf deren Einführung in Art. 76a VE StPO folgerichtig. Nachdem das ganze elektronische Dokument der Einvernahme unveränderbar sein muss, erscheint es logisch, dafür auch nur noch eine elektronische Bestätigung zu erbringen. Damit wird sich in der Praxis die Unterschrift auf Papier und das Visum auf jeder Seite von herkömmlich ausgedruckten Protokollen als umständlicher erweisen und durchaus erwünscht rasch an Attraktivität verlieren.

Abs. 5bis

Es ist zu begrüßen, dass nun die Zulässigkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen auch auf das Vorverfahren ausgedehnt wird. Die Möglichkeit auf ein parallel geführtes schriftliches Protokoll zu verzichten, wenn die Aussagen mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurden, ist ebenfalls sinnvoll und zu begrüßen. Allerdings sollte darauf verzichtet werden, keinerlei Verschriftlichung mehr zu verlangen. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass es für die weitere effiziente Bearbeitung von Verfahren wichtig ist, dass auch Aussagen, welche mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet worden sind, in geeigneter schriftlicher Form Eingang in die Akten finden. Der Bearbeitungsaufwand für die jeweils zuständige Person in der jeweiligen Behörde reduziert sich enorm, wenn auf eine Verschriftlichung zurückgegriffen werden kann und nicht jedes Mal die technische Aufnahme gehört bzw. visioniert werden muss. Dabei muss es im Ermessen der jeweiligen Verfahrensleitung liegen, die Einvernahme im Rahmen eines nachträglichen Protokolls im Sinne von Art. 78 StPO, einer zusammenfassenden Aktennotiz oder in Form eines wörtlichen Transkriptes zu erstellen oder erstellen zu lassen, da sich je nach Art der Einvernahme und des Sachverhalts unterschiedliche Bedürfnisse ergeben können. So dürfte es bei einer Zeugenaussage, welche zu keinen weiteren Erkenntnissen geführt hat, ausreichen, dies lediglich kurz zu vermerken, während bei einer Aussage, bei welcher eine Glaubhaftigkeitsbegutachtung absehbar ist, eine Transkription geeigneter ist. In jedem Fall ist aber auf eine nachträgliche Zusendung/Vorlesung und Unterzeichnung zu verzichten, da die technische Aufzeichnung in den Akten verbleibt und jederzeit Ablauf und Inhalt der Einvernahme beweist. Zudem erhalten die Parteien im Rahmen der Akteneinsicht jederzeit Zugang zu den Aufzeichnungen und den nachträglichen Verschriftlichungen.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist nicht nachvollziehbar. Für Videoeinvernahmen sollte dies gleichermassen gelten.

Der Verzicht auf die laufende Protokollierung, das Vorlesen, die Vorlage und Bestätigung kann bei Ton- und Videoaufzeichnungen in der Praxis der Staatsanwaltschaften für einmal zu einer Erleichterung und Effizienzsteigerung führen, die mit Blick in die digitale Zukunft sehr zu begrüßen ist.

Zudem kommt dieses Vorgehen durchaus dem medienbruchfreien elektronischen Verfahrensablauf entgegen. Diese Bestrebungen sind zu unterstützen.

Art. 5bis ist entsprechend anzupassen:

«Wird von der Einvernahme eine Ton-/Bildaufzeichnung angefertigt, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. Die Verfahrensleitung bestimmt in diesen Fällen, in welcher Form die Einvernahme nachträglich zu dokumentieren ist.

Abs. 6bis

Die Aufzeichnung von Videokonferenzen sollte zur Regel werden. Dass diese Aufzeichnung als Videodatei elektronisch zu den Akten zu nehmen ist, erachten wir schon wegen der allgemeinen Dokumentationspflicht als zwingend. Hier entsteht den Kantonen für die Umsetzung einiger Regelungsbedarf.

35. Form der Entscheide (Art. 80 Abs. 2 StPO)

Dass nur mehr die auf Papier zugestellten Entscheide zu unterzeichnen sind, ist als folgerichtig zu begrüssen. Es ist damit klar, dass die Authentifizierung an der Plattform oder am Behördensystem hier an die Stelle der herkömmlichen Unterschrift tritt.

36. Form der Mitteilung und der Zustellung (Art. 85 Abs. 2 StPO)

Hier sollte zusätzlich hervorgehoben werden, dass die Zustellung «in erster Linie» über die E-Justiz-Plattform erfolgt. Bereits aus dem Gesetz sollte eine klare Priorisierung hervorgehen und der elektronische Rechtsverkehr merkbar gefördert werden. Die alternativen Zustellungen auf Papier durch eingeschriebene Postsendung oder gegen Empfangsbestätigung sollen durchaus zurückgedrängt werden.

Der französische Text spricht ausserdem von «lettre signature». Diesen Ausdruck verwendet die Post nicht mehr.

37. Elektronische Zustellung (Art. 86 StPO)

Die sinngemässe Übernahme der postalischen Zustellungsmodalitäten auf die Zustellung über die E-Justiz-Plattform ist als sachgerecht zu begrüssen.

38. Zustellungsdomizil (Art. 87 Abs. 1 StPO)

Indem Parteien im Ausland für die Zustellung nicht mehr zwingend ein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnen müssen, sondern eine Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform bezeichnen können, wird der elektronische Rechtsverkehr offenkundig gefördert. Das ist zu begrüssen, denn die Zustellungen an angebliche Zustellungsdomizile in der Schweiz oder soweit überhaupt möglich direkt ins Ausland sind oftmals mit zusätzlichen Umtrieben verbunden oder gar nicht erfolgreich.

39. Aktenführung (Art. 100 Abs. 3 StPO)

Beim Obligatorium zur elektronischen Aktenführung handelt es sich neben der Schaffung der E-Justiz-Plattform um das zweite Kernziel, das einen notwendigen Paradigmenwechsel darstellt, den wir unterstützen. Damit wird die Verpflichtung nach Art. 28 VE-BEKJ zur Digitalisierung von physisch eingehenden Dokumenten in elektronische Dokumente indirekt auch in der StPO verankert bzw. vorausgesetzt.

Die gesetzliche Ausnahme von Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte noch restriktiver formuliert werden, um der Praxis hier keinen unnötigen Interpretationsspielraum zu schaffen. Was sich aus technischen Gründen «nicht dafür eignet», wäre vorerst unklar und müsste in der Folge durch die Gerichte entschieden werden.

Wir schlagen folgende Verstärkung vor: «*Nur* ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen *nicht möglich* ist». Damit bleibt dennoch Raum für die Anpassung an die weitere Entwicklung der technischen Möglichkeiten.

Nicht über die E-Justiz-Plattform verfügbar zu machen sind Rohdaten (z.B. aus Überwachungsmaßnahmen), die für die Beweisführung und Justizakten nicht benötigt werden (vgl. neu Art. 103 Abs. 3 StPO). Allfällige Einsicht in Rohdaten muss aus technischen und Kapazitätsgründen stets direkt auf dem Ursprungssystem erfolgen.

40. Vorgehen bei Begehren um Akteneinsicht (Art. 102 StPO)

Abs. 2

Mit der Akteneinsicht über die E-Justiz-Plattform verspricht sich die Staatsanwaltschaft einen erheblichen Effizienzgewinn. Akteneinsicht durch Rechtsanwälte, denen die Papierakten bisher auf Verlangen in der Regel zugesendet werden, führt somit zukünftig nicht mehr zu einer Verzögerung der Arbeit der Staatsanwaltschaft oder zu einem erheblichen Kopier- und Zeitaufwand. Die herkömmliche Akteneinsicht war in der Vergangenheit manchmal auch mit einem gewissen Qualitätsverlust verbunden. Auch der Verlust von Akten kann bei einer nicht invasiven Akteneinsicht über die E-Justiz-Plattform weitgehend ausgeschlossen werden.

Abs.3

Die Möglichkeit, von der Strafbehörde eine Kopie der Akten auf Papier zu verlangen, ist im Vorentwurf zu offen formuliert. Sie sollte auf Parteien beschränkt werden, die über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügen.

Rechtsanwälte, denen die Akteneinsicht «zwingend» über die Plattform zu gewähren ist, sollten folglich von der Möglichkeit, auch noch Kopien auf Papier zu verlangen, ausgeschlossen werden. Dieser zukünftig unnötige Mehraufwand durch Kopieraktionen für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände soll nicht mehr bei den Strafbehörden entstehen. Davon verspricht sich die Staatsanwaltschaft einen erheblichen Effizienzgewinn.

Wir schlagen daher folgende Anpassung vor: «Wer zu Einsicht berechtigt ist *und über keinen berufsmässig handelnden Rechtsbeistand verfügt*, kann ...».

41. Nutzung der E-Justiz-Plattform (10. Abschnitt)

Diese Gliederung dient der Hervorhebung der digitalen Transformation und der besseren Übersicht, was zu begrüssen ist.

42. Aktenaufbewahrung (Art. 103 StPO)

Abs. 2

Ausgenommen von der Aufbewahrungspflicht können nicht nur «*Originaldokumente*» i.e.S. sein, sondern auch «*weitere Originaldaten*», die zu den Akten genommen wurden und den berechtigten Personen ebenfalls zurückzugeben sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist. Diese Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

Originaldaten als Rohdaten (z.B. aus Überwachungsmaßnahmen), die für die Beweisführung nicht benötigt werden und darum nicht Teil der Justizakten sind, aber ohne «berechtigte Personen» auch niemandem zurückgegeben werden können, sollten aus technischen und Kapazitätsgründen gelöscht werden, wenn das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

Art. 103 StPO ist folglich um einen Absatz 3 zu ergänzen:

«Ausgenommen sind Originaldaten, die als Rohdaten ohne berechtigte Personen und nicht Teil der E-Justizakten und zu löschen sind, sobald die Strafsache rechtskräftig entschieden ist».

43. Anwendbare Bestimmungen (Art. 103a StPO)

Keine Bemerkungen.

44. Weitergabe der Akten (Art. 103b StPO)

Diese Verstärkung des Kernziels, wenn immer möglich die E-Justiz-Plattform als Drehscheibe für den professionellen Austausch von Strafakten zu nutzen, ist zu begrüssen.

45. Obligatorische elektronische Übermittlung (Art. 103c StPO)

Dieses Obligatorium und dessen Rechtsfolgen erachten wir als zwingende Voraussetzung für die Einführung und den Betrieb der E-Justiz-Plattform.

Abs. 2

Um keinen unnötigen Interpretationsspielraum zu schaffen sollte die «angemessene Frist» genau beziffert und gesetzlich festgelegt werden. Es geht auch darum, durch eine gesetzliche Frist notorische Fristverlängerungen zu vermeiden, die das Verfahren erheblich verzögern können.

Wir schlagen daher eine «*Frist von 10 Tagen...für die elektronische Einreichung*» vor.

Abs. 3

Wie schon unter Art. 100 Abs. 3 VE-StPO näher ausgeführt, schlagen wir auch hier folgende Verstärkung der Einschränkung vor: «*Nur ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist*».

46. Elektronische Kommunikation auf Verlangen der Partei (Art. 103d StPO)

Auch andere Personen als Strafbehörden und berufsmässig handelnde Rechtsbeistände sollten ohne Weiteres und nicht nur auf deren Verlangen die Kommunikation über die E-Justiz-Plattform abwickeln können.

Im Hinblick auf den Grundsatz, den elektronischen Rechtsverkehr mit den Parteien über die E-Justiz-Plattform zu priorisieren und für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände gar für obligatorisch zu erklären, ist auch für andere Personen ein umgekehrtes Vorgehen zu wählen. Ihnen ist die elektronische Kommunikation über die E-Justiz-Plattform durch die Strafbehörden unkompliziert anzubieten.

Wenn nun aber private Personen nicht über das Wissen und die technischen Möglichkeiten verfügen, über die E-Justiz-Plattform mit den Strafbehörden zu kommunizieren, sollen sie auch zukünftig ohne Weiteres erwarten können, dass Zustellungen und Kommunikation der Strafbehörden schriftlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung erfolgen (vgl. Art. 85 Abs. 2 VE-STPO).

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor:

«Abs. 1

Andere Personen als nach Art. 103c Abs. 1 können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.

Abs. 2

Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Somit wäre auch der **Titel** anzupassen. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

«**Kommunikation auf Verlangen der Partei**»

Nach einer gewissen Einführungszeit und im Verlaufe der weiteren kommunikativen und digitalen Entwicklung der Gesellschaft ist davon auszugehen, dass die elektronische Kommunikation mit den Justizbehörden bald für einen erheblichen Teil der Bevölkerung so selbstverständlich bekannt sein wird, wie in der Vergangenheit der postalische Rechtsverkehr und der Gang zum Briefkasten.

47. Format der Dokumente (Art. 103e StPO)

Keine Bemerkungen.

48. Nachreichung von Dokumenten auf Papier (Art. 103f StPO)

Es sollte klargestellt werden, dass diese Kann-Vorschrift nur die absolute Ausnahme vom Grundsatz der Strafbehörden, nur noch elektronische Akten zu führen, sein darf.

Auf die Ausnahme gemäss lit. a. sollte ganz verzichtet werden. Diese Formulierung eröffnet eine unerwünschte Hintertür, unter Vorschub «technischer Probleme» und einer nebulösen «Gefahr» der Verzögerungen doch noch Dokumente auf Papier zu verlangen.

Als einzige sinnvolle Ausnahme ist nur die notwendige Echtheitsprüfung denkbar.

Wir schlagen daher folgende Formulierung vor: «Die Strafbehörde kann die Nachreichung von Dokumenten *nur verlangen*, wenn die Dokumente zur Überprüfung der Echtheit auch auf Papier benötigt werden».

«Zur weiteren Verwendung» sollten Dokumente auf Papier zukünftig gar nicht mehr benötigt werden. Diese Formulierung ist zu offen und schafft unnötigen Interpretationsspielraum.

49. Form der Eingaben (Art. 110 StPO)

In Erfüllung des Grundsatzes, dass Strafbehörden und berufsmässige Rechtsbeistände den direkten Austausch von Dokumenten obligatorisch nur noch über die E-Justiz-Plattform abwickeln (Art. 103c Abs. 1 VE-StPO), schlagen wir in Abs. 1 folgende Anpassung vor:

«Eingaben können von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden. Andere Personen können Eingaben auch schriftlich auf Papier einreichen oder mündlich zu Protokoll geben. Schriftliche Eingaben auf Papier sind zu datieren und zu unterzeichnen»

50. Eröffnung der Anordnung einer Zwangsmassnahme (Art. 199 StPO)

Hier ist am Ende des Art. die folgende Ergänzung angezeigt: *«sofern sie aktuell über die technische Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt»*. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person sich unter Umständen in Haft befindet und auch ein berufsmässiger Rechtsbeistand sein kann.

51. Form und Inhalt der Vorladung (Art. 201 Abs. 2 Bst. h StPO)

Keine Bemerkungen.

52. Vergleich (Art. 316 Abs. 3bis StPO)

Neben der reinen Tonaufzeichnung kommt bei einer Vergleichsverhandlung auch eine Ton- und Bildaufzeichnung in Frage.

Dieser Absatz ist daher wie folgt zu ergänzen: « zur Einigung eine *Ton- oder Ton-/ Bildaufzeichnung* angefertigt... Die *Ton- oder Ton-/Bildaufzeichnung* wird zu den Akten genommen».

53. Inhalt und Eröffnung des Strafbefehls (Art. 353 Abs. 1 Bst. k StPO)

Keine Bemerkungen.

54. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom... (Art. 456b StPO)

Keine Bemerkungen.

D. Zum erläuternden Bericht

Der erläuternde Bericht führt unter 5.4.3. aus, dass die Regelung von Art. 42 Abs. 4 lit. a BGG, wonach das Bundesgericht das Format von Rechtsschrift und Beilage selbst bestimmt, beibehalten werden soll. Diese Ausnahme von der Regelungskompetenz des Bundesrates findet auf kantonaler Ebene keine Entsprechung und steht im Widerspruch zur Intention des Gesetzes, das eine einheitliche Regelung der elektronischen Eingaben schaffen will. Die Bestimmung ist deshalb unseres Erachtens zu streichen.

E. Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Im Vorentwurf zum BEKJ sind mehrere Delegationen von Rechtssetzungsbefugnissen vorgesehen. Das Bundesgericht vertritt dazu die Meinung, dass es sachgerecht sei, diese Rechtssetzungsbefugnisse dem Bundesgericht zu übertragen.

Wenn eine solche Lösung aus verfassungsrechtlicher Sicht zwar grundsätzlich zulässig wäre, so sieht das Bundesamt für Justiz die Regelungskompetenz des Bundesrats jedoch für passender an. Die Überlegungen des BJ dazu sind für uns gut nachvollziehbar. Wir teilen die Ansicht, dass es im Sinne von «Checks-and-Balances» von Vorteil ist, wenn nicht dieselbe Gerichtsbehörde die Detail-Regelungen erlässt, die dann auch noch letztinstanzlich darüber entscheidet.

Das Vernehmlassungsrecht der Kantone zu Verordnungen des Bundesrats ist etabliert und stellt ein wichtiges Mittel der Kantone dar, um ihre legitimen Interessen zu wahren. Unbestritten liegt die Hauptlast der gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren bei den Kantonen. Daher sehen wir die entsprechende Verordnungskompetenz beim Bundesrat richtig platziert. Die mit dem BEKJ zu regelnde Materie muss der Unabhängigkeit und Selbstverwaltung der Justiz hinlänglich Rechnung tragen und danach ist die gestellte Frage zu beantworten.

Es spricht nichts dagegen (bzw. aus staats- und verwaltungsrechtlicher Optik vieles dafür), die Gesetzgebungskompetenz integral bei der Legislative (Gesetzesmaterie) und der Exekutive (Verordnungsrecht) zu belassen. Damit ist der ordentliche, demokratische Gang in der Gesetzgebung gewährleistet. Dabei ist wesentlich zu erwähnen, dass es sich bei der Regelungsmaterie nicht um untergeordnete Interna des Bundesgerichts handelt, sondern Normen zu erlassen sind, die schweizweit für alle Gerichte, die Staatsanwaltschaften, die freiberufliche Anwaltschaft und weitere Betroffene gelten. Der Erlass solcher Normen ginge weit über dasjenige hinaus, was derzeit auf Justizebene in Weisungen oder Kreisschreiben geregelt werden kann. Das ordentliche Gesetzgebungsverfahren erlaubt den Justizbehörden hingegen bereits heute, sich bei Parlament und Bundesrat umfassend einzubringen, und verhindert nicht, dass im Nachgang zu Gesetz und Verordnung rein technisch-justizielle Fragen vom Bundesgericht bzw. den kantonalen Gerichten mittels Weisungen geregelt werden. Würde hingegen die Verordnungskompetenz dem Bundesgericht integral übertragen, so wäre das bundesgerichtliche Gesetzgebungsverfahren unter Einschluss der Mitwirkungsrechte auf Bundes- wie Kantonsebene einlässlich zu regeln. Zu bedenken ist auch, dass mit einer weiten bundesgerichtlichen Regelungskompetenz Interessenkonflikte auftreten bzw. sich Fragen der Befangenheit stellen werden, wenn später in konkreten Verfahren die bundesgerichtlichen Normen (Problemkreis abstrakte und konkrete Normenkontrolle) Thema des Rechtsstreits sind.

Wir danken Ihnen bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen



Beat Oppliger, Präsident

Per E-Mail

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

St. Gallen, den 25. Februar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit. Gerne nimmt die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR-ASM) nachfolgend kurz allgemein sowie zu ausgewählten Punkten der Vorlage Stellung.

1. Allgemeines

Die SVR-ASM begrüsst, dass mit dem neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) sowie durch die Anpassung der Verfahrensgesetze die Justiz modernisiert und digitalisiert werden soll. Die SVR-ASM unterstützt insbesondere auch das Projekt Justitia 4.0, das bereits mehrfach Thema am – von der SVR-ASM jährlich organisierten – Tag der Richterinnen und Richter bildete. Die nunmehr vorgesehene Schaffung der rechtlichen Grundlagen erachten wir als wichtigen und entscheidenden Schritt für eine effektive Umsetzung der Digitalisierungsbemühungen in der Justiz.

2. Stellungnahme zu ausgewählten Punkten der Vorlage

2.1 Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 f. VE-BEKJ)

Das neue Bundesgesetz soll gemäss Art. 1 VE-BEKJ namentlich den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform) regeln. Die Schaffung einer einzigen Kommunikationsplattform für die

gesamte Schweiz begrüssen wir zur Gewährleistung der Interoperabilität (dazu Erläuternder Bericht, S. 3) ausdrücklich.

Das Gesetz ist gemäss Art. 2 VE-BEKJ anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht. Diese Formulierung lässt es (sinnvollerweise) zu, dass das Gesetz auch dann zur Anwendung gelangt, wenn die Kantone im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts ihre kantonalen Erlasse entsprechend unter Hinweis auf das BEKJ anpassen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Hinweis im Erläuternden Bericht missverständlich, das Gesetz finde nur dort Anwendung, "wo es in den Verfahrensgesetzen des Bundes für anwendbar erklärt wird" (Erläuternder Bericht, S. 10 [keine Hervorhebung im Original]). Es empfiehlt sich, dies in der Botschaft klarzustellen.

2.2 Trägerschaft der Plattform (Art. 3 ff. VE-BEKJ)

Art. 4 VE-BEKJ sieht eine subsidiäre Zuständigkeitsregelung für den Fall vor, dass keine Vereinbarung nach Art. 3 VE-BEKJ zwischen allen 26 Kantonen und dem Bund besteht. Diesfalls soll der Bundesrat eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft der E-Justiz-Plattform einsetzen, welche unter Ausnahme von Art. 5 die Aufgaben der Körperschaft übernimmt. Diese Regelung hätte zur Folge, dass die Gerichte als zentrale Akteure in der Trägerschaft für die E-Justiz-Plattform nicht vertreten wären. Eine solche Regelung wird seitens der SVR-ASM abgelehnt.

Gemäss Art. 5 VE-BEKJ kann die Körperschaft neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren anbieten, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen gemäss dem anwendbaren Verfahrensrecht. Dies begrüssen wir. Prüfwert erscheint uns eine Erweiterung dahingehend, dass die Plattform allgemein weitere Dienstleistungen im Zusammenhang mit elektronisch geführten Justizverfahren anbieten kann.

In Bezug auf die Zusammensetzung von Versammlung und Vorstand der öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind in den Art. 8 und 9 VE-BEKJ in der aktuellen Fassung keine Vertretungen der kantonalen Gerichte vorgesehen. Dies lehnen wir mit Blick darauf, dass die kantonalen Gerichte den weit überwiegenden Teil der Gerichtsverfahren führen und das primäre Interesse an der Plattform auf Seiten der Justiz liegt, ab. Es ist eine angemessene Vertretung der kantonalen Gerichte in den Organen der Körperschaft vorzusehen.

2.3 Funktionen der Plattform (Art. 17 ff. VE-BEKJ)

Voraussetzung für das Funktionieren des digitalen Wandels, insbesondere hinsichtlich des Ziels der Medienbruchfreiheit, ist für die Gerichte vor allem das einwandfreie Zusammenspiel der Plattform mit den Geschäftsverwaltungsprogrammen. Dass die E-Justiz-Plattform gemäss Art. 18 Abs. 2 VE-BEKJ eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zur Verfügung stellt, begrüssen wir vor diesem Hintergrund. Das gilt auch für die Regelung gemäss Art. 20 Abs. 1 VE-BEKJ, wonach sich die Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen einer Behörde gegenüber der E-Justiz-Plattform nicht authentifizieren müssen. Zu bedenken ist allerdings, dass die beiden in der Schweiz hauptsächlich eingesetzten Geschäftsverwaltungsprogramme aus Sicht der Richterschaft seit längerem mit mannigfaltigen Problemen zu kämpfen haben. Entsprechend scheint mehr als fraglich, ob diese Geschäftsverwaltungsprogramme künftig wirklich Gewähr für eine effiziente und benutzerfreundliche Kommunikation mit der E-Justiz-Plattform bieten können. Ohne diese Anbindung aber ist der Erfolg der Digitalisierungsbemühungen in hohem Masse gefährdet. Angesichts dieser ausgeprägten Unwägbarkeiten ist ein entsprechender Zeitbedarf bei der Inkraftsetzung für allfällige Anpassungen bei der Geschäftsverwaltungssoftware und deren Anpassungen bzw. Einführungen in den Kantonen einzuplanen (vgl. Art. 35 VE-BEKJ).

Sodann befürworten wir den in Art. 21 VE-BEKJ gewählten Ansatz, dass die Benutzerinnen und Benutzer sich mit einer anerkannten elektronischen Identität authentifizieren können und nach erfolgter Authentifizierung Dokumente ohne qualifizierte elektronische Signatur gemäss dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) einreichen können (Erläuternder Bericht, S. 5).

2.4 Obligatorium (Art. 47a VwVG, Art. 38c BGG, Art. 128c ZPO, Art. 103c StPO)

Wir begrüssen das vorgesehene Obligatorium für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und andere berufsmässig handelnde Rechtsbeistände zur Verwendung der E-Justiz-Plattform. Ebenso erachten wir es als richtig und wichtig, dass die Kommunikation via die Plattform für alle weiteren, insbesondere natürlichen Personen freiwillig bleibt (vgl. dazu auch Erläuternder Bericht, S. 47). Der Zugang zu den Gerichten und damit zum Rechtsstaat, für den sich die SVR-ASM gemäss Art. 2 ihrer Statuten einsetzt, darf nicht durch technische Hürden behindert werden (zu den Auswirkungen für die Gerichte vgl. Kap. 3 unten).

2.5 Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Der Vorentwurf enthält mehrere Delegationen von Rechtssetzungsbefugnissen (vgl. Erläuternder Bericht, S. 48 ff.). Strittig ist, ob diese dem Bundesgericht oder dem Bundesrat zu übertragen sind. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde dazu aufgefordert, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Der Vorstand der SVR-ASM spricht sich mehrheitlich dafür aus, die Rechtssetzungsbefugnisse dem Bundesgericht zu übertragen, und verweist zur Begründung auf die diesbezügliche Vernehmlassungsantwort des Bundesgerichts vom 12. Februar 2021.

3. Abschliessende Bemerkungen

Mit dem zur Diskussion stehenden Bundesgesetz sollen die Justiz digitalisiert und die medienbruchfreie, durchgängige elektronische Verfahrensführung realisiert werden. Wie eingangs erwähnt unterstützt die SVR-ASM dieses Anliegen ausdrücklich.

Wie ausgeführt begrüssen wir sodann zugunsten eines möglichst uneingeschränkten Zugangs der Rechtsuchenden zu den Gerichten ausdrücklich, dass ein Obligatorium zur Benützung der Plattform nur für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und andere berufsmässig handelnde Rechtsbeistände vorgesehen ist. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auf kantonaler Ebene der Hauptharst der erstinstanzlichen Zivilverfahren und auch ein nicht zu vernachlässigender Anteil der erstinstanzlichen Strafprozesse ohne Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte geführt werden. Dies gilt in verstärktem Masse auch für die Schlichtungsverfahren. Das Ziel, Verfahren fortan rein digital zu führen, wird mithin in vielen Fällen nicht zu erreichen sein. Betroffen sind vor allem erstinstanzliche kantonale Prozesse, die mit rund 385'000 von insgesamt 453'000 Verfahren (vgl. Erläuternder Bericht, S. 24) fast 85% aller Gerichtsverfahren ausmachen. Gerade die erstinstanzlichen Gerichte werden sich deshalb noch über viele Jahre zu einer doppelten Aktenführung gezwungen sehen, was beim Kanzleipersonal nicht unerheblichen Zusatzaufwand verursachen wird. Zudem entsteht ein beträchtlicher Zusatzaufwand durch das Scanning. Dieser ist nicht zu unterschätzen. So gehen vor allem in den Prozessen ohne professionelle Nutzerinnen und Nutzer, welche wie erwähnt die weit überwiegende Mehrzahl der Verfahren ausmachen, regelmässig schriftliche Eingaben in anderen Grössen als A4, handgeschrieben und schwer leserlich, abwechslungsweise ein- oder zweiseitig bedruckt/beschriftet, geheftet etc. ein. Der Aufwand zur Digitalisierung derartiger Eingaben ist beachtlich. Sodann dürfte die praktische Handhabung von Verfahren, bei denen nicht alle Verfahrensbeteiligten elektronisch kommunizieren, mit hoher Wahrscheinlichkeit umständlicher werden. Vor dem Hin-

tergrund der vorstehenden Ausführungen warnt die SVR-ASM ausdrücklich davor, mit substantziellen Effizienzgewinnen als Folge des neuen Gesetzes rechnen zu wollen. Kurz- und mittelfristig dürfte eher ein Mehraufwand entstehen, mag man das längerfristige Ziel einer vollständigen Digitalisierung auch unterstützen. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass sich jene Arbeiten, die am Gericht den grössten Zeitaufwand verursachen (wie z.B. Urteilsredaktion, Verhandlungen [Vorbereitung, Durchführung, Nachbereitung]), mit der Digitalisierung weder beschleunigen noch substantziell vereinfachen lassen.

Wir hoffen, Ihnen mit den vorstehenden Überlegungen gedient zu haben. Abschliessend danken wir Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Vorstandes



Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

per Email versandt:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

AN/RR

Bern, den 26. Februar 2021

SAV Stellungnahme zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) bedankt sich für die Einladung zur Vernehmlassung und nimmt dazu wie folgt Stellung:

I. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

1. Allgemeine Ausführungen

1.1 Obligatorium

1.1.1 Grundsatz

Gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ist das Gesetz nur insoweit anwendbar, als es die Verfahrensgesetze des Bundes vorsehen. Entsprechend enthalten die verschiedenen Bundesprozessgesetze einschlägige Bestimmungen (im Falle eines Inkrafttretens des BEKJ), die den **Austausch von Dokumenten über die E-Justiz-Plattform** einerseits für Gerichte oder generell für verschiedene Behörden und andererseits für berufsmässig handelnde Parteienvertreterinnen und -vertreter **obligatorisch** erklären (Art. 25 VE-BEKJ ist parallel zu lesen mit Art. 47a VE-VwVG; Art. 38c VE-BGG; Art. 128c VE-ZPO; Art. 103c VE-StPO; Art. 2c VE-ZeugSG; Art. 8c VE-OHG; Art. 31c VE-VStrR; Art. 37c VE-MStP).

Der SAV begrüsst diesen Grundsatz, ohne den der Erfolg der digitalen Transformation im

Bereich der Justiz mit Sicherheit gefährdet wäre. Ist nämlich die Nutzung der Plattform nur fakultativ, werden die Verfahren besonders komplex sein, insbesondere wenn eine Partei den analogen und die andere den digitalen Weg wählt, ein Problem, mit dem die Gerichte derzeit bei der elektronischen Übermittlung von Schriftsätzen konfrontiert sind.

Der SAV begrüsst das Gesetzesprojekt auch deshalb, weil auf europäischer Ebene gleiche Bestrebungen im Gang sind. Die Schweiz muss sich für die vorgesehenen «cross-border civil and criminal proceedings» engagieren und dafür besorgt sein, dass Justitia 4.0 Zugang zum e-Codex System erhält.

Der SAV bemängelt jedoch, dass aufgrund einer **fehlenden Regelung im SchKG**, das Betreibungs- und Konkursverfahren vor dem Betreibungs- und Konkursamt und das SchKG-Verfahren sowie das Verfahren der SchKG-Beschwerde nicht in den Anwendungsbereich des Obligatoriums fallen. Rechtsöffnungen und Konkursverfahren stellen einen grossen Teil des sogenannten Massengeschäfts der erstinstanzlichen kantonalen Gerichte dar. Der Erfolg der digitalen Transformation hängt indes von einer breiten Anwendung des Obligatoriums ab.

1.1.2 Ausnahmen

Angesichts der IT-Risiken verfügt die Plattform jedoch über **zwei Sicherheitsmassnahmen**:

- Eine **auf dem Postweg eingereichte Eingabe** ist nicht unzulässig, die Behörde setzt der Parteienvertreterin bzw. dem Parteienvertreter jedoch eine angemessene Frist zur elektronischen Einreichung der Eingabe (vgl. insbesondere Art. 103c Abs. 2 VE-StPO; Art. 128c Abs. 2 ZPO; Art. 38c Abs. 4 VE-BGG). So kann eine Anwältin oder ein Anwalt, die bzw. der eine Funktionsstörung der Plattform feststellt, die Eingabe vorsorglich in Papierform einreichen, um die Frist zu wahren, ohne Gefahr zu laufen, die Funktionsstörung der Plattform nicht glaubhaft machen zu können.
- Parallel dazu verlangt Art. 25 Abs. 3 VE-BEKJ bei Verbindungsstörungen der Plattform lediglich, dass die Benutzerin oder der Benutzer die Nichterreichbarkeit der Plattform glaubhaft macht. Angesichts der Erleichterung der Beweislast bei Zustellungen an Behörden wird diese Regelung von der Anwaltschaft begrüsst, ebenso die Präzisierung im Erläuternden Bericht, dass die Nichterreichbarkeit nicht auf eine Störung an der Plattform selbst beschränkt ist, sondern an einem beliebigen Punkt im Netzwerk auftreten kann.¹ Der SAV hält es auch für sinnvoll, einige Fallbeispiele anzuführen, die es seiner Ansicht nach einer Benutzerin oder einem Benutzer ermöglichen sollten, die Bedingung der Glaubhaftmachung im konkreten Fall zu erfüllen:
 - über den Nachweis einer Fehlermeldung verfügen, dass ein Dokument nicht auf die Plattform hochgeladen werden konnte
 - ein mit dem Smartphone aufgenommenes Video, das zeigt, wie die Anwältin oder der Anwalt erfolglos versucht, das Dokument auf die Plattform hochzuladen
 - ein Screenshot eines erfolglosen Versuchs, ein Dokument auf die Plattform hochzuladen

Diese Schutzmassnahmen erlauben auch eine **bessere Umstellung** auf das elektronische Kommunikationssystem: Sie ermöglichen es zurückhaltenden Benutzerinnen und Benutzern, das analoge Medium zunächst parallel zum digitalen Medium zu benutzen, um in einem zweiten Schritt

zur vollständigen digitalen Umstellung überzugehen.

1.1.3 Übergangsfrist

Wenn der Zeitplan des Projekts Justitia 4.0 (Stand Januar 2021) eingehalten wird, muss **im Jahr 2027** mit dem Inkrafttreten des elektronischen Rechtsverkehrs gerechnet werden.

Soweit ersichtlich gibt es in der Vorlage **keine Übergangsfristen**, aus denen hervorgeht, ab wann der Austausch für die betreffenden Gerichte und weitere Behörden sowie vor allem für die berufsmässig handelnden Vertreter nur noch über die Plattform zu erfolgen hat. Im künftigen Art. 36a VE-BGFA findet sich lediglich die Regelung, dass ein im Anwaltsregister eingetragener Anwalt innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten über eine elektronische Zustelladresse verfügen muss, was im Übrigen viel zu kurz ist. In der praktischen Umsetzung wird es mehr Zeit brauchen.

Es ist jedoch vor allem auch zu regeln, ab **wann nach Inkrafttreten der Austausch obligatorisch zu erfolgen hat**. Vorweg ist eine Übergangsfrist von mindestens zwei Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes vorzusehen, bis das Obligatorium in Kraft tritt. Diese Übergangsfrist ist derzeit lediglich aus dem Masterplan Justitia 4.0 ersichtlich, gehört aber in die Übergangsbestimmungen des vorliegenden Entwurfs.

Zudem ist gerade für berufsmässig handelnde Vertreter, die kurz vor ihrer Pension oder der Beendigung ihrer Arbeitstätigkeit stehen, weiterhin ein Dokumentenaustausch in Papierform zu ermöglichen. Mit einer Übergangsfrist von bspw. zusätzlichen zwei Jahren könnte dem entsprochen werden.

Im Rahmen des im Projekt vorgesehenen Rollouts sollen die Funktionalitäten der Applikation gründlich überprüft werden und die Vorgaben aus dem Scope im Rahmen von Justitia 4.0 müssen getestet werden. Das System muss voll funktionsfähig sein, bevor die Übergangsfrist zum Obligatorium zu laufen beginnt. Erfahrungen in anderen Ländern geben Grund zu höchster Vorsicht, wenn der Start der elektronischen Kommunikation im Bereich Justiz wegen Kinderkrankheiten der Applikationen scheitert oder mindestens zu erheblichen Störungen führt. Letztlich ist dann auch der Zugang zur Justiz gefährdet, was es unbedingt zu vermeiden gilt. Wir erwarten, dass die Einführung unter dem Primat der Qualität und Funktionalität stehen wird und nicht dem Zeitdruck. Dem muss mit dem obenerwähnten strukturierten Vorgehen Rechnung getragen werden.

Weiter wäre vorzusehen, **dass der Austausch in bei Inkrafttreten des BEKJ bereits laufenden Verfahren von den berufsmässig handelnden Vertretern wahlweise** wie bisher oder über die Plattform zu erfolgen hat. Erst wenn ein solches Verfahren an eine weitere Instanz geht, dürfte dann das Obligatorium für die Nutzung der Plattform gelten (vgl. z.B. Art. 404 f. ZPO mit einer analogen Regelung zum damaligen Inkrafttreten der Bestimmungen in der ZPO).

1.2 Offene Plattform

Das BEKJ ist anwendbar, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht (Art. 2 VE-BEKJ). Demnach gibt es **keine Beschränkungen mit Bezug auf Verfahrensart und Behörde**. Es wäre also möglich, dass das BEKJ auch in kantonalen Verwaltungsverfahren für anwendbar erklärt würde.

Der Schweizerische Anwaltsverband **begrüssst dies**. Dadurch wird gewährleistet, dass nach und nach alle bzw. möglichst viele Verfahren über die Plattform elektronisch abgewickelt werden

können.

1.3 Einheitliche Plattform

Gemäss dem neu vorgesehenen Art. 6a VE-VwVG soll das BEKJ auch bei Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht Anwendung finden mit Ausnahme der Bestimmungen für die Trägerschaft und sofern im VwVG nichts anderes vorgesehen wird. Die Trägerschaft soll eine vom Bundesrat bestimmte Verwaltungseinheit übernehmen, die [offenbar selber] eine Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten betreibt.

Insbesondere auf Bundesebene sollten mehrere Plattformen, die letztlich dem gleichen Zweck dienen, **vermieden werden**. Daher soll eine einheitliche Plattform angestrebt und gerade für die Gerichte auf Bundesebene umgesetzt werden. Der Schweizerische Anwaltsverband würde es daher begrüssen, wenn zumindest alle bundesrechtlich geregelten Verfahren über dieselbe Plattform abgewickelt würden. Diese sollte zudem, wie in Art. 18 VE-BEKJ ausdrücklich so vorgesehen, e-Codex-kompatibel sein.

Einheitlichkeit betrifft auch das Format. So **sollte nicht eigens für bundesgerichtliche Verfahren das Bundesgericht das Format festlegen müssen**, wenn es in den anderen Verfahrensgesetzen der Bundesrat ist (vgl. Art. 38e VE-BGG und z.B. Art. 21a). Das Format könnte einheitlich per Ausführungsgesetzgebung zum BEKJ geregelt werden und die einzelnen Verfahrensgesetze sollten einzig darauf verweisen (und nicht jede Verfahrensordnung einzeln die Regelung des Formats vorsehen). Diesbezüglich sieht das BEKJ aktuell nichts vor, sondern erwähnt lediglich die Regelung der Form, der Zustellung und des Inhalts der Quittungen und Benachrichtigungen (vgl. Art. 21 Abs. 9 VE-BEKJ).

1.4 Dateien statt nur Dokumente

An verschiedenen Stellen werden (nur) Dokumente erwähnt, die an die Plattform übermittelt werden (z.B. Art. 21 BEKJ). Es werden künftig jedoch nicht nur Dokumente an die Plattform übermittelt. Eine umfassendere Bedeutung des Begriffs «Dokumente» kann nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. Schliesslich wird der Begriff Dokumente in den jeweiligen Prozessgesetzen nicht einheitlich verwendet. Bspw. sind Dokumente gemäss Art. 177 ZPO ein Unterbegriff von Urkunden und betreffen nur Schriftstücke. In Prozessen kann jedoch auch Anderes eingereicht werden, wie sich ebenfalls aus Art. 177 ZPO ergibt (genannt werden dort auch Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien). Entsprechend sollten die über die Plattform zu übermittelnden Elemente nicht als «Dokumente», sondern bspw. als «Dateien» bezeichnet werden. Nachstehend wird - um mit der Terminologie des Entwurfs zum BEKJ übereinzustimmen - trotzdem teilweise der Begriff «Dokumente» verwendet.

2. Fristenlauf

2.1 Allgemeines

Aus Sicht des Schweizerischen Anwaltsverbandes ist es wichtig, dass **der Nutzer der Plattform ein Dokument durch eine aktive Handlung abrufen muss** (bewusstes und gewolltes herunterladen). Erst dann darf eine Abrufquittung ausgestellt werden. Diesbezüglich bedarf es einer Präzisierung im BEKJ.

Um zu verhindern, dass Zustellungen, die eine Frist auslösen, zu leichtfertig geöffnet werden, sollte die Plattform die Möglichkeit bieten, beim Öffnen solcher Zustellungen eine Pop-up Nachricht einzublenden, die darauf hinweist, dass das Öffnen der Zustellung bedeutet, dass diese als empfangen gilt. Sinnvoll wäre zudem, einhergehend mit jeder elektronischen Zustellung einen Zeitzähler einzufügen, welcher die Anzahl der verbleibenden Tage anzeigt, bevor das elektronische Einschreiben als "empfangen" gilt.

Weiter muss der Adressat nach einer Benachrichtigung, dass ein Dokument zum Abrufen auf der Plattform zur Verfügung steht, die Möglichkeit haben zu entscheiden, ob und wann er das Dokument abrufen. Insbesondere muss ein Abrufen auch nach sieben Tagen seit der Übermittlung möglich sein.

Wenn die Plattform nicht erreichbar ist, verlängert sich die Frist bis zu dem Tag, an dem die Plattform erreichbar ist (Art. 25 Abs. 1 BEKJ). Nicht klar ist, wie der Benutzer davon Kenntnis erhält, dass die Plattform wieder erreichbar ist. Ebenfalls nicht geklärt ist, wie ein Benutzer konkret glaubhaft machen kann, dass die Plattform nicht erreichbar war und er daher die Frist unverschuldet nicht wahren konnte (vgl. Art. 25 Abs. 3 BEKJ). Offen ist auch, was gilt, wenn die Plattform zwar verfügbar aber die Dateien wegen unüblich langsamer Geschwindigkeit nicht bis zum Fristablauf vollständig hochgeladen werden können. Für diese Fälle sind Konkretisierungen bspw. in einer Verordnung wünschenswert.

Der SAV erachtet es ausserdem für die Benutzer der Plattform als wichtig, dass die Möglichkeit besteht, auf der Plattform selber die **Annahme eines Dokumentes aufzuschieben**, nachdem man weiss, von welcher Behörde es zugestellt wird (Art. 21 VE-BEKJ). Wie am Postfach muss es möglich sein, den Beginn einer Frist im Rahmen der bisherigen Vorgaben über den Lauf der Abholungsfristen zu verzögern. Art. 21 VE-BEKJ.

Unklar ist auch, wie zu verfahren ist, wenn ein Benutzer am siebten Tag die Sendung abholen möchte (Art.21 Abs. 7 BEKJ), die Plattform dann allerdings nicht erreichbar ist. Es stellt sich die Frage, ob Art. 25 BEKJ dann analog gilt. Es wäre wünschenswert, dies explizit in Art. 25 VE-BEKJ vorzusehen.

2.2 *Empfangszeitpunkt*

Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ, der parallel zu Art. 139 VE-ZPO (und den übrigen analogen Bestimmungen) zu lesen ist, stellt ein Problem im Zusammenhang mit dem Eingangsdatum dar. Art. 21 Abs. 7 VE-BEKJ zielt zwar darauf ab, **Übermittlungen über die Plattform eingeschriebenen Sendungen gleichzustellen**, es besteht jedoch trotzdem ein Unterschied: Die Post stellt Einschreiben nicht an Samstagen oder Sonntagen zu, die Plattform hingegen grundsätzlich schon.

Die Frage des Eingangszeitpunkts ist zentral. **Samstage, Sonntage und Feiertage sollten als Eingangsdaten ausgeschlossen werden** und es sollte sichergestellt werden, dass der Eingang, unabhängig vom Werktag, an dem er erfolgt, erst am Folgetag ab einer bestimmten Uhrzeit (z. B. 12.00 Uhr) wirksam wird, da sonst ein Versand am Tag X um 23.30 Uhr als Eingangstag gelten würde. Dies hätte zur Folge, dass ein Schriftstück an einem Freitagabend um 23.30 Uhr zugestellt werden könnte und die siebentägige Aufbewahrungsfrist am darauffolgenden Freitag ablaufen würde, während das gleiche Schriftstück, würde es per Einschreiben versandt, erst am Montag zugestellt würde und die Aufbewahrungsfrist somit erst am darauffolgenden Montag ablaufen würde. Daraus ergibt sich eine Differenz von drei Tagen, d. h. fast die Hälfte der

Aufbewahrungsdauer, was nicht unerheblich ist. Darüber hinaus sollte die Uhrzeit der Zustellung keine Rolle spielen, da eine Frist am letzten Tag der Frist um Mitternacht und nicht im Zeitpunkt des Eingangs abläuft. Es erscheint daher sinnvoll, Samstage, Sonntage und Feiertage als Zustellungstage von den Werktagen des Eingangs auszunehmen und dafür zu sorgen, dass nach einer bestimmten Uhrzeit (z. B. 12 Uhr) erfolgte Sendungen erst am Folgetag entgegengenommen werden.

Ein besseres System wäre jedoch eine Verteilung über eine Art «**virtuellen Faktor**»: Konkret blieben alle Sendungen auf einem Server und würden nur zu einer bestimmten Uhrzeit (z. B. 7 Uhr morgens) und nur an Werktagen verteilt, wobei bei dringenden Sendungen Ausnahmen möglich wären (z. B. Haftverfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht).

Beispiel: Das erstinstanzliche Verwaltungsgericht sendet am Freitag, 8. Januar 2021, um 17:00 Uhr ein Urteil an Anwalt X. Parallel dazu sendet das kantonale Amt für Bevölkerung und Migration am Freitag, 8. Januar 2021, um 17.30 Uhr eine Verfügung an den gleichen Anwalt X. Parallel dazu sendet die Strafbeschwerdekammer am Samstag, 9. Januar 2021, um 09:00 Uhr ein Urteil an denselben Anwalt X. Schliesslich sendet das Betreibungsamt am Montag, 11. Januar 2021, um 05:30 Uhr dem gleichen Anwalt X eine Verfügung. Alle diese Rechtsakte würden gemäss der nächsten Umstellung des virtuellen Faktors am Montag, 11. Januar 2021, um 07:00 Uhr zugestellt.

Dieses System hätte den Vorteil, dass es eine bessere Work-Life-Balance ermöglichen würde, da man nämlich genau wüsste, wann die Post eintrifft und somit nicht den ganzen Tag durch zugestellte Verfügungen und Urteile unterbrochen würde. Dieses System würde es den Kanzleien zudem ermöglichen, die implementierten Abläufe (Abholung der Post und Ablage zu einer bestimmten Tageszeit) beizubehalten.

3. Akteneinsicht

Mit Einführung der Plattform soll die Akteneinsicht über die Plattform gewährt werden, was erhebliche Vereinfachungen mit sich bringt. Für Anwälte wird der Austausch von Dokumenten über die Plattform obligatorisch. Diese sind somit verpflichtet, die Akten über die Plattform einzusehen.

Der Anwalt muss aber **weiterhin die Möglichkeit haben, allenfalls in physischer Form eingereichte Akten im Original einzusehen**. Entsprechend wäre in den jeweiligen Bestimmungen zur Akteneinsicht klar(er) festzuhalten, dass Vertreter, für welche die Nutzung der Plattform obligatorisch ist, die Akten alternativ auch physisch einsehen können. Dies kann allenfalls auch von einer besonderen Begründung abhängig gemacht werden (z.B. Wunsch die Originale einzusehen, wie es bspw. in den Fällen von Art. 180 ZPO bereits vorgesehen ist).

4. Weitere Themen

4.1 Berufsrecht

Die Anwaltschaft untersteht strengen Berufsregeln. Diese regeln insbesondere auch, wie das Klientengeheimnis gewahrt wird. In Bezug auf die Nutzung von Plattformen konnten in den letzten Jahren Vorgaben entwickelt werden, sei es seitens der Standesorganisationen auf schweizerischer, aber auch auf europäischer Ebene sowie in der Praxis der Aufsichtsbehörden und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

Dies betrifft auch die Nutzung von Plattformen und somit die künftige Nutzung der Plattform, wie sie im Gesetzesentwurf vorgesehen werden. Im Rahmen des Projekts Justitia 4.0 konnte die Anwaltschaft ihre Anliegen in berufsrechtlichen Belangen bisher einbringen. Das betrifft insbesondere die Regelungen über Aufbewahrung von Akten (Art. 12 lit. a BGFA), die Datensicherheit und letztlich die Tatsache, dass mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs ausdrücklich zu klären ist, dass die Anwaltschaft mit der Nutzung der Plattform berechtigt ist, Klienteninformationen über die Plattform weiter zu geben und eben gerade nicht gegen die Berufsregeln verstösst.

Mit Bezug auf Art. 11 des Entwurfs ist zur Wahrung der Berufsregeln der Anwaltschaft sicherzustellen, dass die Revisionsarbeiten das Klientengeheimnis der Anwaltschaft wahren.

Zudem wird auf die Ausführungen unten zu den Metadaten verwiesen.

Der Entwurf sieht in Art. 20 vor, dass die Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen einer Behörde sich gegenüber der E-Justiz-Plattform nicht authentifizieren müssen, wenn die Körperschaft den direkten Zugriff bewilligt hat. Damit steht fest, dass sich die Anwaltschaft authentifizieren muss, wogegen grundsätzlich nichts einzuwenden ist.

Dass Art. 8 Abs 1 Bst e und Abs. 2 VE-BGFA (Anwaltsgesetz) allerdings die elektronische Zustelladresse zur Voraussetzung macht, um im Register eingetragen zu werden, ist nicht zielführend:

Damit bestünde ein Obligatorium nur für die registrierte Anwaltschaft. Um auch die nicht-registrierten Anwälte dem Obligatorium zu unterstellen, müsste das Obligatorium zu den Berufspflichtigen gehören.

4.2 Datenschutz

Gemäss Art. 17 BEKJ ist ein Verzeichnis mit den Adressen von Behörden, in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind sowie weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren vorgesehen. Nur die verfahrensleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis. Auch wäre es begrüssenswert, wenn die berufsmässigen Vertreter (die zur Benutzung der e-Justice Plattform gezwungen sind), ebenfalls Zugriff auf das Adressverzeichnis gemäss Art. 17 VE-BEKJ hätten.

Nicht (explizit) geregelt ist jedoch, dass mit Hilfe der Plattform keine personalisierten Analysen der Benutzerinnen und Benutzer erstellt werden dürfen (was für Klienten vertritt der Benutzer, gibt es Interessenskonflikte, wurden Sanktionen gegen den Benutzer ausgesprochen). Insbesondere sollen keine Profile erstellt werden können, sei es über die betroffenen Anwälte oder deren Klientschaft. Dies gilt insbesondere für die Behörden, denn gemäss Art. 17 BEKJ, haben diese offenbar einen uneingeschränkten Zugriff auf das Adressverzeichnis.

4.3 Schnittstelle für Fachapplikationen

Der Schweizerische Anwaltsverband begrüsst, dass eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform explizit vorgesehen ist (Art. 18 Abs. 2 BEKJ). In Anbetracht der mehr als 12'000 praktizierenden Anwältinnen und Anwälte ist entscheidend, dass deren Fachapplikationen über die Schnittstelle mit der Plattform kommunizieren können.

Bei der Definition der Schnittstelle müssen entsprechend die Anliegen der Anwaltschaft als

vermutlich grösste Nutzergruppe und der Anbieter von Fachapplikationen mitberücksichtigt werden. Zudem ist die Schnittstellendefinition bereits für die Ausschreibung zu berücksichtigen, welche jedoch soweit bekannt nicht durch das EJPD erfolgt. Entsprechend wäre erstens zu prüfen, ob das EJPD die richtige Instanz für die Festlegung der technischen Anforderungen an die Schnittstelle ist und zweitens wären auch der Schweizerische Anwaltsverband sowie die Hersteller der Fachapplikationen beizuziehen, um sicherzustellen, dass die Schnittstelle auch die Bedürfnisse Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als grösste Benutzergruppe abdeckt.

4.4 Metadaten

Dateien enthalten regelmässig Metadaten. Mit Hilfe von Metadaten können Dateien bspw. beschrieben oder besser auffindbar gemacht werden. Je nach eingesetzter Fachapplikation können die Metadaten auch der rascheren Zuordnung, Ablage und Verwaltung dienen und so die Arbeitsabläufe automatisieren und erleichtern (z.B. Verfahrensnummer).

Metadaten können aber auch Informationen enthalten, die nicht für die Behörde und schon gar nicht für eine Gegenpartei bestimmt sind und nicht in das Verfahren einfließen sollen. Oftmals sind sich die Benutzer gar nicht bewusst, dass und vor allem was für Metadaten in von ihnen bearbeiteten Dateien enthalten sind und dass im Extremfall sogar eine Berufsgeheimnisverletzung möglich wäre (z.B. bei der Verwendung einer Rechtsschrift aus einem anderen Fall als Vorlage).

Entsprechend sollte (bspw. in einer Verordnung) festgelegt werden, was für Metadaten in den Dateien enthalten sein können, die über die Plattform zur jeweiligen Behörde und somit auch zur etwaigen Gegenpartei gehen. Andere Metadaten wären durch die Plattform zu entfernen. Was für Metadaten hinzugefügt oder entfernt werden sollen, wäre unter Einbezug der Hersteller der Fachapplikationen zu ermitteln.

4.5 Authentifizierung

Allgemein **wird begrüsst, dass eine Eingabe nicht mehr unterschrieben oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden muss**, trotzdem aber Sicherheit über den Aussteller mittels Authentifizierung geschaffen wird. Sehr begrüsst wird auch die Möglichkeit einer Gruppenverwaltung (Art. 24 VE-BEKJ), da dies den heutigen und auch zukünftigen administrativen Bedürfnissen gerade in einer Anwaltskanzlei entspricht.

Benutzerinnen und Benutzer der Plattform müssen sich gegenüber der Plattform mit einer E-ID nach Art. 4 Abs. 1 lit. b und c BGEID authentifizieren (Art. 19 VE-BEKJ). Nur für Personen, denen keine E-ID ausgestellt werden kann, werden weitere Authentifizierungsmittel zugelassen. Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen einer Behörde müssen sich gegenüber der E-Justiz-Plattform nicht authentifizieren, wenn die Körperschaft den direkten Zugriff bewilligt hat (Art. 20 Abs. 1 BEKJ).

Um keine Abhängigkeiten zu schaffen, **sollte die Plattform über ein eigenes Authentifizierungssystem verfügen.** Hierzu ist zu beachten, dass gerade Anwältinnen und Anwälte in verschiedenen Rollen agieren können (für sich selbst, als Rechtsvertreter oder als Organ einer Gesellschaft). Basiert alles auf einer Authentifizierung ist nicht klar, wie diese Rollen unterschieden werden.

Der Bericht zum BEKJ hält mit Blick auf Art. 20 Absatz 3 VE-BEKJ fest, das Behördensystem nehme selber eine Authentifizierung vor. Der SAV verlangt, dass auch die Anwaltschaft im Rahmen dieses Authentifizierungssystems Zugriff auf die Plattform erhält und kein anderweitiges Authentifizierungssystem notwendig ist. Damit soll auch verhindert werden, dass es faktisch zu einer Erschwerung oder gar Unmöglichkeit der Berufsausübung kommen kann.

Ebenfalls sollte die Möglichkeit von Art. 20 Abs. 1 VE-BEKJ auf Benutzerinnen und Benutzer von Fachapplikationen ausgeweitet werden, die nicht einer Behörde angehören

4.6 Organisation

Die Regelungen zur Trägerschaft der Plattform sind direkt im BEKJ enthalten. Die Bestimmungen scheinen nicht alle sich stellenden Fragen zur Organisation der Trägerschaft zu regeln. Es fehlt etwa eine Bestimmung, die vorgibt, welche gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen subsidiär zum Tragen kommen.

Als Mitglieder von Vorstand und Versammlung sind gemäss dem Vorentwurf Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone, des EJPD und des Bundesgerichts vorgesehen (Art. 8 und Art. 9 BEKJ). Der Schweizerische Anwaltsverband hat zur Kenntnis genommen, dass gemäss Art. 9 Abs. 2 BEKJ der Vorstand «mindestens» aus Vertretern und Vertreterinnen des EJPD, der Kantone und dem Bundesgericht bestehen muss. Demnach wären zumindest im Vorstand auch weitere Vertreterinnen und Vertreter möglich.

Die Anwaltschaft wird jedoch nicht erwähnt, und es ist somit nicht vorausgesetzt, geschweige denn geklärt, ob überhaupt Vertreter der Anwaltschaft berücksichtigt werden. Weil die Anwälte die wohl grösste Nutzergruppe der Plattform sein werden, ist es aus Sicht des Schweizerischen Anwaltsverbandes unerlässlich, dass die Anwaltschaft mindestens im Vorstand und allenfalls auch in der Versammlung vertreten ist. Der Blick über die Grenzen macht deutlich: Die Einbindung der Anwaltschaft in die «governance of the e-CODEX» ist im Europäischen Projekt unbestritten. Entsprechend sollte in Art. 9 BEKJ auch ein Vertreter der Anwaltschaft (beispielsweise gestellt durch den Schweizerischen Anwaltsverband) ausdrücklich genannt und in Art. 8 BEKJ mindestens die Möglichkeit erwähnt werden, weitere Mitglieder aufzunehmen.

4.7 Voluminöse Dateien

Es erscheint wichtig, dass die Verordnung, die Art. 21 BEKJ ergänzen wird, bzw. Art. 21 BEKJ selbst, **das Hochladen umfangreicher Dateien gewährleistet**. Denn der Anwalt darf nicht daran gehindert werden, Dokumente hochzuladen, die zu umfangreich wären, z. B. bei komplexen Verfahren, die das Hochladen zahlreicher Urkunden voraussetzen. Wenn Videos Teil des eingereichten Beweismaterials sind, so ist daran zu erinnern, dass die Grösse der hochgeladenen Dateien erheblich sein kann.

4.8 Hochladen von Urkunden

Es erscheint wichtig, dass die Plattform keinen Standard für das Hochladen von Urkunden vorschreibt. So sollte die Plattform nicht vorschreiben, dass die Urkunden einzeln auf die Plattform hochgeladen werden müssen, indem für jede Urkunde ein bestimmter Name festgelegt wird: Berufsmässige Parteienvertreter müssen in der Art und Weise, wie sie ihre Dokumente hochladen, frei bleiben.

4.9 Sichtbarkeit von Aktenänderungen

Es ist wichtig, dass **alle Änderungen des elektronischen Dossiers sichtbar** sind. Verschiebt die Verfahrensleitung beispielsweise ein Dokument in ein anderes Verfahren, weil es falsch abgelegt wurde oder löscht sie ein Dokument, das ihr nicht sachdienlich erscheint, so ist es wichtig, dass diese Änderungen bei der Akteneinsicht in einer Registerkarte der Plattform erscheinen.

Zudem ist es wichtig, einen Überblick über die im Dossier hochgeladenen Dokumente zu haben, d. h. die Plattform sollte es ermöglichen, eine Benachrichtigung zu erhalten, wenn ein neues Dokument hochgeladen wird, und auf einer Registerkarte sollte ersichtlich sein, welche Datei an welchem Datum und zu welcher Uhrzeit hochgeladen wurde.

II. Änderung der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008

1. Allgemeine Bemerkungen

Art. 128a VE-ZPO sieht einen Verweis auf das BEKJ vor. Dies hat zur Folge, dass in den Artikeln bezüglich der Formen des prozessualen Handelns wie Art. 138, 209, 221, 235, 238, 244, 285 und 290 ZPO **nur die Schriftform auf Papier** und nicht die Schriftform auf einem elektronischen Datenträger **erwähnt** wird. Es wäre allenfalls sinnvoll, eine andere Formulierung vorzusehen, um das Verständnis der Bestimmungen zu erleichtern.

Dieser Änderungsentwurf erfolgt im Anschluss an den Änderungsentwurf zur Videokonferenz. Es gibt folglich **überhaupt keinen Verweis auf dieses Vorgehen, obwohl es im BEKJ ausdrücklich vorgesehen ist**. Besonderes Augenmerk ist darauf zu legen, dass sich die beiden Änderungsvorschläge zur ZPO lückenlos ergänzen können. Dies betrifft insbesondere die Art. 176, 208, 235 und 241 ZPO.

Entweder in der ZPO oder im BEKJ sollte **für Personen, welche die E-Justiz-Plattform zwingend benutzen müssen, die Zeit hinzugefügt werden, die sie aufwenden müssen**, um sich anzumelden und sich mit diesem System vertraut zu machen, bevor ein solches Verfahren obligatorisch wird. Mit dieser Übergangsfrist kann das System ohne Risiko getestet werden.

2. Kommentar zu den einzelnen Artikel

2.1 Gliederungstitel nach Art. 128 – 2. Kapitel: Formen des prozessualen Handelns – 1. Abschnitt: Nutzung der E-Justiz-Plattform und elektronische Aktenführung

Es wäre zweckmässig, wenn es sich um den Abschnitt 1a handeln würde. Der bisherige Abschnitt 1 betrifft die Verfahrenssprache, welcher allgemeiner ist, da er unabhängig von der Nutzung der E-Justiz-Plattform anwendbar ist, weshalb dieser Abschnitt an erster Stelle stehen sollte.

In diesem Abschnitt sollte darauf hingewiesen werden, dass die beiden Formen – sowohl die Papierform als auch die elektronische Form – nebeneinander bestehen bleiben werden. Dies mag insofern offensichtlich erscheinen, als die Schriftform auf Papier in unserer Praxis noch stark verankert ist. In einigen Ländern ist die elektronische Form bereits für alle obligatorisch geworden, weshalb es im Interesse der Klarheit angebracht wäre, in diesem Abschnitt entweder die Anwendbarkeit beider Formen zu erwähnen oder einen Abschnitt betreffend die Papierform

hinzuzufügen.

2.2 Art. 128a VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.3 Art. 128b VE-ZPO

Diese Bestimmung enthält nur einen Hinweis auf die Gerichte, während im folgenden Artikel auf Amtsstellen und weitere Behörden hingewiesen wird. Eine Harmonisierung wäre wünschenswert.

2.4 Art. 128c VE-ZPO

Abs. 1: In dieser Bestimmung werden Gerichte, Amtsstellen und weitere Behörden genannt. Diese Formulierung ist unklar. Es ist nicht ersichtlich, welche «weiteren Behörden» von der obligatorischen Benutzung der E-Justiz-Plattform betroffen sind. Beispielsweise wäre zu klären, ob die Schlichtungsbehörde unter diese Bestimmung fällt.

Abs. 2: Die Formulierung ist nicht zweckmässig; entweder fehlen Kommas oder der Satz müsste umformuliert werden. Es könnte auch hinzugefügt werden, dass die Regeln betreffend Verzug und Rückerstattung vorbehalten bleiben.

Abs. 3: Es könnte vorgeschlagen werden, die Formulierung wie folgt zu ändern: «Ausgenommen sind Dokumente, die sich nicht für eine elektronische Einreichung eignen.»

2.5 Art. 128d VE-ZPO

Die Bestimmung könnte genauer sein, indem präzisiert wird, dass ein solches Gesuch jederzeit gestellt werden kann. Da in Art. 128c ZPO nicht genau aufgeführt ist, welche «weiteren Behörden» betroffen sind, scheint es, dass die Person, die die E-Justiz-Plattform nach Art. 128d ZPO freiwillig nutzen möchte, sich nicht sicher sein kann, ob ein entsprechendes Gesuch an die aktenführende Behörde gestellt werden kann und Chancen auf Erfolg hat.

2.6 Art. 128e VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.7 Art. 128f VE-ZPO

Die Bestimmung bezieht sich nur auf das Gericht, wohingegen es allenfalls sinnvoll wäre, wie in Art. 128c ZPO auch auf Amtsstellen und weitere Behörden Bezug zu nehmen.

2.8 Art. 128g VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.9 Gliederungstitel vor Art. 129 – Abschnitt 1a: Verfahrenssprache

Der «Abschnitt 1: Verfahrenssprache» sollte beibehalten werden, unabhängig davon, ob die E-Justiz-Plattform genutzt wird oder nicht, und es sollte ein Abschnitt 1a für die «Benutzung der E-Justiz-Plattform und die elektronische Aktenführung» vorgesehen werden. »

2.10 Art. 130, 133 lit. g und h, 138 Abs. 1 VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.11 Art. 139 VE-ZPO

Die Frage des Eingangszeitpunkts ist zentral. **Samstage, Sonntage und Feiertage sollten als Eingangsdaten ausgeschlossen werden** und es sollte sichergestellt werden, dass der Eingang, unabhängig vom Werktag, an dem er erfolgt, erst am Folgetag ab einer bestimmten Uhrzeit (z. B. 12.00 Uhr) wirksam wird, da sonst ein Versand am Tag X um 23.30 Uhr als Eingangstag gelten würde. Dies hätte zur Folge, dass ein Schriftstück an einem Freitagabend um 23.30 Uhr zugestellt werden könnte und die siebentägige Aufbewahrungsfrist am darauffolgenden Freitag ablaufen würde, während das gleiche Schriftstück, würde es per Einschreiben versandt, erst am Montag zugestellt würde und die Aufbewahrungsfrist somit erst am darauffolgenden Montag ablaufen würde. Daraus ergibt sich eine Differenz von drei Tagen, d. h. fast die Hälfte der Aufbewahrungsdauer, was nicht unerheblich ist. Darüber hinaus sollte die Uhrzeit der Zustellung keine Rolle spielen, da eine Frist am letzten Tag der Frist um Mitternacht und nicht im Zeitpunkt des Eingangs abläuft.

Diese Bestimmung sollte daher neu formuliert werden, um den oben genannten Aspekten Rechnung zu tragen.

2.12 Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Änderungen dieser Bestimmung im Zusammenhang mit der Videokonferenz sind aufmerksam zu verfolgen. Diese Änderung betrifft nicht direkt das BEKJ und sollte daher nicht in diesem Rahmen erfolgen.

2.13 Art. 208 Abs. 1bis VE-ZPO

Änderungen dieser Bestimmung im Zusammenhang mit der Videokonferenz sind aufmerksam zu verfolgen. Diese Änderung ist zwar sinnvoll, betrifft aber nicht direkt das BEKJ.

2.14 Art. 209 Abs. 2 lit. f, 221 Abs. 1 lit. f und g, 235 Abs. 1 lit. f und Abs. 2bis, 238 lit. h VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.15 Art. 241 Abs. 1bis VE-ZPO

Änderungen dieser Bestimmung im Zusammenhang mit der Videokonferenz sind aufmerksam zu verfolgen.

2.16 Art. 244 Abs. 1 lit. e und f, 285 lit. f und g, 290 lit. f und g VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

2.17 Gliederungstitel nach Art. 407d – Übergangsbestimmung zur Änderung vom ...

Keine Bemerkungen.

2.18 Art. 407e VE-ZPO

Keine Bemerkungen.

III. Änderung der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007**1. Allgemeine Bemerkungen**

Art. 25 BEKJ enthält die begrüssenswerte Regelung, wonach bei Nichterreichbarkeit der E-Justiz-Plattform eine laufende Frist bis zu dem Tag verlängert wird, der auf den Tag folgt, an dem die Plattform wieder erreichbar ist.

In den Änderungsvorschlägen für die StPO wird darauf nicht Bezug genommen, Art. 91 Abs. 3 StPO bleibt unverändert.

Mit Blick auf Art. 103a StPO, wonach die Bestimmungen des BEKJ nur gelten soll, sofern die StPO nichts anderes vorsieht, ist die Nicht-Regelung heikel. Art. 91 Abs. 3 StPO regelt die Einhaltung von Fristen im Zusammenhang mit einer elektronischen Eingabe nach Meinung des SAV nämlich abschliessend.

2. Artikelkommentar**2.1 Art. 76a VE-StPO**

Die Richtigkeit der Protokolle soll durch «*Unterschrift auf Papier*» oder «*persönlich elektronisch*» bestätigt werden.

Mit den alternativen Bestätigungsformen bleibt es den einzelnen Behörden überlassen, ob und wann elektronisch bestätigt wird. Es darf davon ausgegangen werden, dass einzelne Behörden (oder einzelne Behördenmitglieder) - weil bequemer – bei der bisherigen Beurkundungsform bleiben. Mit dieser absehbaren Entwicklung (und einer Zweiteilung der Aktenführung) in Widerspruch steht aber StPO 100 Abs. 3, welche nur dann noch physische Akten zulassen will, wenn sie «*sich aus technischen Gründen*» nicht für ein elektronisches Format eignen.

Richtigerweise sollte die Bestätigung durch «*Unterschrift auf Papier*» nur in einer Übergangsphase noch möglich sein, bis die Amtsstellen technisch aufgerüstet haben und die Abläufe eingespielt sind.

2.2 Art. 78 VE-StPO

Vgl. einerseits Bemerkungen zu Art. 76a.

Gemäss Absatz 6 soll bei einer Einvernahme mittels Videokonferenz die mündliche Erklärung der einvernommenen Person, sie habe das Protokoll zur Kenntnis genommen, die Bestätigung ersetzen. Diese Erklärung soll im Protokoll vermerkt werden.

Gemäss aktuellem Absatz 6 setzt der Verzicht die Aufnahme der Befragung voraus. Dies soll nun nicht mehr gelten. Gemäss neuem Abs. 6bis entfällt bei einer Aufzeichnung einfach die Erklärung gemäss (neuem) Absatz 6.

Hier sollte eine Anpassung in dem Sinne erfolgen, als Videobefragungen zwingend aufgenommen werden. Andernfalls schafft «die mündliche Erklärung der einvernommenen Person, sie habe das Protokoll zur Kenntnis genommen» Rechtsunsicherheit und führt zu unnötigen Diskussionen. Die protokollierte Erklärung ohne Aufzeichnung ist mit einer Bestätigung im Sinne von Art. 76a jedenfalls nicht gleichzusetzen.

2.3 Art. 80 Abs. 2 VE-StPO

Bei der elektronischen Zustellung tritt an die Stelle der Unterzeichnung die Authentifizierung an der Plattform oder am Behördensystem.²

Sichergestellt werden muss (z.B. mit Blick auf die Prüfung von Ausstandsgründen), dass aus dem Entscheid hervorgeht, welches Behördenmitglied authentifiziert wurde.

2.4 Art. 85 Abs. 2 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.5 Art. 86 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.6 Art. 87 Abs. 1 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.7 Art. 100 Abs. 3 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.8 Art. 102 Abs. 2 und 3 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.9 Art. 103a VE-StPO

Vgl. Ausführungen weiter unten zur fehlenden Regelung bzw. zum fehlenden Verweis betreffend Fristberechnung bei Nichterreichbarkeit der E-Justiz-Plattform.

2.10 Art. 103b VE-StPO

Gemeint ist wohl die Weitergabe der Akten zwischen einzelnen Amtsstellen. Allenfalls sollte dies spezifiziert werden.

2.11 Art. 103c VE-StPO

Gemäss Absatz 2 wird eine Nachfrist gesetzt, wenn die Eingabe – trotz Obligatorium - auf Papier erfolgt. Es sollte klargestellt werden, dass mit einer solchen Nachfrist gesetzliche Fristen nicht verlängert werden können.

2.12 Art. 103d VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.13 Art. 103e VE-StPO

Vgl. Bemerkungen weiter oben zu «Format der Dokumente».

2.14 Art. 103f VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.15 Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Vorbehalt von Art. 103c (Obligatorium) anmerken («Art. 103c bleibt vorbehalten»).

2.16 Art. 199 VE-StPO

Keine Bemerkungen.

2.17 Art. 201 Abs. 2 Bst. h VE-StPO

Vgl. Bemerkungen weiter oben zu Art. 80 Abs. 2 VE-StPO.

2.18 Art. 316 Abs. 3bis VE-StPO

Die Aufzeichnung von Vergleichsgesprächen sollte nur mit ausdrücklicher Zu-stimmung der Parteien erfolgen. Regelung sollte entsprechend ergänzt werden.

2.19 Art. 353 Abs. 1 Bst. k VE-StPO

Vgl. Bemerkungen weiter oben zu Art. 80 Abs. 2 VE-StPO.

2.20 Art. 456b VE-StPO

Keine Bemerkungen.

IV. Änderung der verwaltungsrechtlichen Bestimmungen

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Änderungen bezüglich des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) sollen vorab lediglich den Rahmen für eine weitere Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens auf Stufe Bund abstecken und einzig die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sollen über die E-Justiz-Plattform gemäss BEKJ abgewickelt werden (vgl. die Änderung des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (VGG)).

Ebenso bleiben die kantonalen Verwaltungsverfahren aussen vor, obwohl der Bundesrat in seinem erläuternden Bericht eine möglichst breite Digitalisierung der Justiz zu erreichen versucht, indem die **Einführung eines Obligatoriums zur Nutzung von E-Justice im Bereich der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte** sowie der Strafverfolgungsbehörden als Zielsetzung erwähnt.³ Sollen die von Justizbehörden geführten Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren digital abgewickelt werden. Demgegenüber hält der erläuternde Bericht zu Art. 2 VE-BEKJ allerdings fest "Das Gesetz findet nur dort Anwendung, wo es in den Verfahrensgesetzen des Bundes für anwendbar erklärt wird". Wie unter diesen Voraussetzungen die kantonale Verwaltungsjustiz "angebunden" werden soll, ist aktuell nicht ganz klar und bedürfte der Erläuterung.

Aus Sicht der Anwaltschaft wird deshalb als zentrale Anforderung nahegelegt, dass die Abgrenzung gegenüber dem Verwaltungsverfahren auf Stufe Bund sowie gegenüber den kantonalen Verwaltungsverfahren nicht zu einem Wildwuchs an Plattformen, Systemen und Regeln führen wird.

2. Artikelkommentar Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember

2.1 Art. 6a VE-VwVG

Fraglich ist, ob es Sinn macht, im Gesetz explizit die Schaffung einer gesonderten, vom VE-BEKJ abweichenden, Trägerschaft sowie den Betrieb einer gesonderten, von der E-Justiz-Plattform gemäss BEKJ abweichenden, Plattform vorzusehen. Was die Gründe dafür sind, bleiben im Dunkeln und werden auch im erläuternden Bericht nicht erwähnt. Der SAV legt nahe, dass alternativ auch die Trägerschaft sowie die E-Justiz-Plattform gemäss BEKJ zum Einsatz kommen könnte.

2.2 Art. 11b VE-VwVG

Die Bestimmung erscheint nun etwas redundant, da sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2 von einer "Adresse auf der Plattform" sprechen. Abs. 1 könnte eventuell etwas gekürzt und umformuliert werden: "*Wenn sie im Ausland wohnen, haben sie vorbehältlich Abs. 2 ein Zustellungsdomizil in der Schweiz anzugeben, es sei denn, das Völkerrecht oder die zuständige ausländische Stelle gestatte der Behörde, Schriftstücke im betreffenden Staat direkt zuzustellen.*"

2.3 Art. 20 Abs. 2ter VE-VwVG

Davon ausgehend, dass kraft Verweises in Art. 6a VwVG die Bestimmungen von Art. 21 VE-BEKJ auch für das Verwaltungsverfahren Anwendung finden, kann auf Bemerkungen verzichtet werden.

Zu beachten ist aber, dass Form, Zustellung und Inhalt der Quittungen noch offen ist (vgl. Art. 21 Abs. 9 BEKJ). Allenfalls wäre zu präzisieren, dass der Abruf eine aktive Handlung des Adressaten auf der Plattform voraussetzt.

2.4 Art. 21a VE-VwVG

Vgl. die Bemerkungen zu Art. 20 Abs. 2ter.

Fraglich ist, ob der Begriff «*Dokumente*» für elektronische Daten Sinn macht (es könnten z.B. auch Audio- oder Videodateien sein). Vgl. hierzu die generellen Bemerkungen oben zu der Benützung des Begriffs «*Dateien*» statt «*Dokumente*».

2.5 Art. 26 Abs. 1 VE-VwVG

Keine Bemerkungen.

2.6 Art. 34 Abs. 1bis VE-VwVG

Gemäss Art. 11b Abs. 2 VwVG sollen die Parteien künftig einen Anspruch auf elektronische Eröffnung von Entscheiden haben. Offenbar soll Abs. 1, welcher aktuell lautet "Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich" stehen bleiben. Die Anpassung ist aus Sicht des SAV nicht stringent, da ein Verweis auf die elektronische Eröffnung fehlt und in Abs. 1bis einzig das Format der "Dokumente" Thema ist. Eine Neuformulierung von Abs. 1 wäre opportun und es könnte z.B. festgehalten werden: "*Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien vorbehältlich Art. 11b Abs. 2 VwVG schriftlich*"?

In Bezug auf den Begriff «*Dokumente*» kann auf die generellen Bemerkungen oben zu der Benützung des Begriffs «*Dateien*» statt «*Dokumente*».

2.7 Art. 47a VE-VwVG

Das Obligatorium für berufsmässige Parteivertreter, d.h. namentlich für Anwältinnen und Anwälte bezieht sich auf alle Beschwerdeinstanzen gemäss Art. 47 VwVG. Wie in den Vorbemerkungen festgehalten, werden einzig die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht über die E-Justiz-Plattform gemäss BEKJ abgewickelt werden. Im Übrigen sieht Art. 6a VE-VwVG eine gesonderte Plattform und Trägerschaft vor. Dies beinhaltet aus Sicht des SAV erhebliche Risiken, dass die berufsmässige Parteivertreter mit verschiedenen obligatorisch zu nutzenden Plattformen konfrontiert sein könnten.

2.8 Art. 52 Abs. 1 und 3 VE-VwVG

Keine Bemerkungen.

2.9 Schlussbestimmungen zur Änderung vom ...

Keine Bemerkungen.

3. Artikelkommentar Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005

3.1 Art. 37a VE-VGG

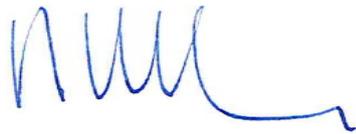
Keine Bemerkungen

Der Schweizerische Anwaltsverband dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Präsident SAV

Albert Nussbaumer



Generalsekretär SAV

René Rall



Département fédéral de justice et
police (DFJP)
Office fédéral de la justice (OFJ)
Bundesrain 20
3003 Berne

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

AN/RR

Berne, le 26 février 2021

Prise de position de la Fédération suisse des avocats (FSA) sur l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

En vous remerciant de l'avoir invitée à participer à la procédure de consultation, la FSA prend position comme suit :

I. Avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire

1. Considérations générales

1.1 Caractère obligatoire de la plateforme de justice numérique

1.1.1 Principe

Conformément à l'art. 2 de l'avant-projet de la Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ), la loi ne s'applique que dans la mesure où le droit procédural fédéral le prévoit. Par voie de conséquence, les différentes lois de procédure fédérales contiennent les dispositions pertinentes (dans l'hypothèse d'une entrée en vigueur de la LPCJ) qui déclarent **obligatoire l'échange de documents via la plateforme électronique de justice**, d'une part, pour les tribunaux ou, plus généralement, pour diverses autorités et, d'autre part, pour les personnes représentant les parties à titre professionnel (art. 25 AP-LPCJ à lire en parallèle avec les art. 47a AP-PA ; 38c AP-LTF ; 128c AP-CPC ; 103c AP-CPP ; 2c AP-LTém ; 8c AP-LAVI ; 31c AP-DPA ; 37c AP-PPM).

La FSA salue ce principe, sans lequel le succès de la transition numérique dans le domaine de la justice serait certainement compromis. En effet, si l'utilisation de la plateforme n'est que facultative, les procédures seront particulièrement complexes, notamment si une partie choisit la voie analogue et l'autre la voie numérique, problématique que rencontrent les tribunaux actuellement lors de l'envoi d'une écriture par voie électronique.

La FSA salue également le projet législatif attendu que des efforts similaires sont en cours au niveau européen. La Suisse doit s'engager dans les "procédures civiles et pénales transfrontalières" envisagées et veiller à ce que Justitia 4.0 dispose d'un accès au système e-Codex.

Cependant, **la FSA déplore** qu'en raison de **l'absence d'une réglementation dans la LP**, les procédures de poursuites pour dettes et faillite devant l'office des poursuites et celui des faillites ainsi que les procédures de recours de la LP ne relèvent pas du champ d'application du caractère obligatoire de la plateforme de justice numérique. Relevons que les procédures de mainlevée et de faillite représentent une part importante des affaires courantes des tribunaux de première instance. Or, le succès de la transformation numérique dépend d'une application large de l'utilisation obligatoire de la plateforme de justice numérique.

1.1.2 Exceptions

Compte tenu des risques informatiques, la plateforme dispose néanmoins de **deux garde-fous** :

- Une **écriture déposée par voie postale** n'est pas irrecevable, mais l'autorité impartit un délai approprié au mandataire pour déposer l'écriture par voie électronique (cf. notamment art. 103c al. 2 AP-CPP ; art. 128c al. 2 CPC ; art. 38c al. 4 AP-LTF). Ainsi, concrètement, si un avocat dépose une écriture et aperçoit un dysfonctionnement de la plateforme, il peut par précaution déposer son écriture sur format papier afin de sauvegarder le délai, sans prendre le risque qu'il ne parvienne pas à rendre vraisemblable le dysfonctionnement de la plateforme.
- En parallèle, l'art. 25 al. 3 AP-LPCJ permet de pallier les dysfonctionnements de connexions à la plateforme en exigeant de son utilisateur uniquement qu'il rende vraisemblable la non-accessibilité à la plateforme. Au vu de l'allègement du fardeau de la preuve en matière de notifications aux autorités, cette règle est saluée par les avocats, ainsi que la précision dans le rapport explicatif que la non-accessibilité n'est pas limitée à une panne de la plateforme mais qu'elle peut toucher n'importe quelle partie du réseau.¹ La FSA estime par ailleurs utile de fournir quelques exemples casuistiques qui – selon elle - devraient permettre de satisfaire pour un utilisateur la condition de vraisemblance dans le cas concret :
 - Disposer d'une quittance d'erreur qu'un document n'a pas pu être chargé sur la plateforme
 - Une vidéo prise avec le smartphone où l'avocat tente, sans succès, de charger le document sur la plateforme
 - Une capture d'écran d'une tentative infructueuse de charger un document sur la plateforme

¹ Cf. rapport explicatif, p. 19 s.

Ces garde-fous permettent également une **meilleure transition** au système de communication électronique : ceci permet aux utilisateurs réticents d'utiliser le moyen analogique en parallèle au moyen numérique dans un premier temps, pour, dans un second temps faire le pas vers la transition numérique complète.

1.1.3 Phase transitoire

Si le projet Justitia 4.0 suit son calendrier (état janvier 2021), la communication par voie électronique devrait être opérationnelle **en 2027**.

L'avant-projet ne semble toutefois **pas fixer de délai transitoire** qui détermine le jour à partir duquel les représentants professionnels, les tribunaux et autres autorités concernées auront l'obligation d'utiliser la plateforme. L'art. 36a AP-LLCA se limite à indiquer qu'un avocat inscrit au registre disposera d'un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la LPCJ pour se procurer une adresse de notification sur la plateforme, ce qui est au demeurant beaucoup trop court. Il faudrait incontestablement prévoir plus de temps pour une mise en œuvre d'une telle envergure.

Mais le plus important est de clarifier le moment **à partir duquel cette communication par voie électronique deviendra obligatoire après l'entrée en vigueur de la LPCJ**. Une période transitoire de deux ans constitue un minimum. Ce délai transitoire ne découle actuellement que du plan directeur Justitia 4.0, mais devrait figurer dans les dispositions transitoires du présent avant-projet.

En outre, pour les représentants professionnels qui sont sur le point de prendre leur retraite ou qui ont l'intention de cesser prochainement leurs activités, il serait judicieux de les autoriser à continuer d'utiliser le format papier. Une période transitoire de deux ans supplémentaires pourrait être aménagée à leur intention.

Pour mener à bien le déploiement du projet, les fonctionnalités du programme devront être minutieusement vérifiées. Il faudra déclencher une batterie de tests portant sur toutes les spécificités de Justitia 4.0. Le système devra être pleinement opérationnel avant même que ne débute la phase transitoire précitée. L'expérience d'autres pays nous montre qu'il est important de mobiliser toute son attention sur l'ensemble des paramètres. Dans ce contexte, il faut s'attendre à ce que le lancement de la justice numérique puisse être retardé par des problèmes inhérents à toute nouveauté. Par ailleurs, pour le cas toujours possible d'imprévus de taille, il s'agira d'éviter à tout prix à ce que les justiciables soient entravés dans leur accès à la justice. Nous partons de l'idée que la mise en œuvre du projet placera au premier plan la qualité et le bon fonctionnement de la justice numérique, sans céder à la pression du temps. Il faudra en tenir compte dans l'approche structurée proposée plus haut.

En outre, pour les procédures déjà ouvertes lors de l'entrée en vigueur de la LPCJ, le mieux serait de prévoir que **l'échange des pièces par les représentants professionnels puisse se faire, soit comme jusqu'à présent, soit par l'intermédiaire de la plateforme**. Celle-ci ne devrait revêtir son caractère obligatoire que lorsque l'affaire passe à l'instance supérieure (pour un exemple perceptif d'il y a quelques années, cf. les art. 404 s. CPC qui prévoient que *les procédures en cours à l'entrée en vigueur seront régies par l'ancien droit jusqu'à la clôture de l'instance*).

1.2 Plateforme ouverte à toutes les procédures

La LPCJ s'applique dans la mesure où le droit procédural le prévoit (art. 2 AP-LPCJ). Il n'y a donc **aucune restriction quant au type de procédure et d'autorité**. Il serait dès lors possible de déclarer la LPCJ applicable aux procédures administratives cantonales (cf. les considérations détaillées du chapitre IV).

La FSA **se félicite de ce large champ d'application**, puisque cette plateforme permettra de traiter numériquement un nombre toujours plus important de procédures, voire l'ensemble de celles-ci.

1.3 Création d'une plateforme unique

À la lumière de l'art. 6a AP-PA, la LPCJ devrait également s'appliquer aux procédures devant le Tribunal administratif fédéral, à l'exception des dispositions sur l'organe responsable ou toute autre disposition contraire à la PA. Le Conseil fédéral désignera une unité de l'administration fédérale comme organe responsable. Cette unité exploitera (apparemment elle-même) une plateforme de transmission de documents numériques.

D'une manière générale, **mais surtout au niveau fédéral, il convient d'éviter une profusion de plateformes** qui, en fin de compte, nourrissent le même objectif. Le mieux serait de mettre en place une plateforme *unique* au niveau fédéral, en particulier pour les tribunaux. La FSA suggère, à tout le moins, que toutes les procédures fédérales soient traitées par la *même* plateforme. Celle-ci devrait, tel que prévu explicitement à l'art. 18 AP-LPCJ, être compatible avec le système e-Codex.

Qui dit plateforme *unique* dit également format *unique*. Ainsi, **il ne devrait pas ressortir au Tribunal fédéral de définir un format destiné exclusivement aux procédures devant les tribunaux fédéraux**, alors que c'est le Conseil fédéral qui a cette compétence pour les autres lois de procédure (cf. art. 38e AP-LTF et par exemple l'art. 21a AP-LPCJ). Le format pourrait ainsi être défini uniformément dans une ordonnance d'exécution de la LPCJ. Les différentes lois de procédure y feraient référence, pour éviter que chaque procédure réglemente individuellement son propre format. À l'heure actuelle, l'avant-projet de la LPCJ ne prévoit aucune disposition dans ce sens, mais se limite à mentionner que *le Conseil fédéral règle la forme, la remise et le contenu des quittances et des avis* (cf. art. 21 al. 9 AP-LPCJ).

1.4 Ajustement terminologique, en remplaçant « documents » par « fichiers »

L'avant-projet utilise, à plusieurs reprises, le terme de *documents* (cf. p. ex. l'art. 21 AP-LPCJ). Cette terminologie perd de vue qu'il n'y a pas seulement des documents qui transitent par la plateforme. En outre, rien n'indique que ce vocable puisse être interprété *lato sensu*. Enfin, le terme de « documents » n'est pas utilisé de manière uniforme dans les lois de procédure : à l'art. 177 CPC, les documents constituent par exemple un sous-ensemble des titres et ne concernent que les écrits. En réalité, d'autres pièces peuvent être déposées en procédure, comme le prévoit d'ailleurs le même art. 177 CPC : les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues. Par conséquent, tout ce qui peut être transmis via la plateforme ne devrait pas être désigné par « documents » mais plutôt, en guise de première suggestion, par « fichiers ». Toutefois, par souci de cohérence avec l'avant-projet et pour ne pas créer de confusion, les commentaires suivants se référeront

uniquement au terme de « documents ».

2. Computation des délais

2.1 Généralités

Pour la FSA, il est cardinal que **l'utilisateur de la plateforme télécharge son « document » par un acte conscient et délibéré**. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'une quittance de réception pourra lui être délivrée. Ce point doit être précisé dans la LPCJ.

L'objectif est d'éviter que la notification – étape procédurale fondamentale qui fait courir le délai – ne se fasse à l'insu du destinataire. Lors de sa requête de téléchargement, l'utilisateur devrait être alerté par un message le rendant attentif que la réception de l'acte correspondra à une notification en bonne et due forme. Il serait également utile, pour chaque document disponible au téléchargement, d'inclure un compteur affichant le nombre de jours restants avant que *la présomption de réception* du courrier recommandé ne soit établie.

En outre, après avoir été informé qu'un document est disponible au téléchargement, le destinataire devrait pouvoir décider en toute liberté s'il veut ou non télécharger le document, et ce à la date de son choix. Il devrait ainsi être en mesure de télécharger ledit document même après l'expiration du délai de sept jours.

Si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour qui suit celui où la plateforme devient à nouveau accessible (art. 25 al. 1^{er} AP-LPCJ). La manière dont l'utilisateur sera informé d'une remise en service de la plateforme doit être précisée. On ignore d'ailleurs comment un utilisateur peut, au sens de l'art. 25 al. 3 AP-LPCJ, rendre vraisemblable le fait que la plateforme n'était pas accessible, avec pour conséquence d'être hors délai sans faute de sa part. En outre, *quid* si la plateforme est accessible, mais que l'utilisateur n'est pas en mesure de télécharger le fichier *in extensis* en raison d'une vitesse exceptionnellement lente du serveur ? L'avant-projet reste là aussi muet. Des éléments de réponse devraient être fournis, p. ex. sous la forme d'une ordonnance.

La FSA considère par ailleurs qu'il est important, pour les utilisateurs, de pouvoir **reporter l'acceptation d'un document** sur la plateforme, à partir du moment où ils connaissent l'autorité de laquelle émane le document (art. 21 AP-LPCJ). À l'instar de la case postale, il devrait être possible de reporter le *dies a quo*, en conformité avec les dispositions actuelles sur la computation des délais.

Enfin, le sort réservé à l'utilisateur qui souhaite retirer l'envoi le septième jour (art. 21 al. 7 AP-LPCJ), alors que la plateforme est inaccessible ce même jour, reste lui aussi inconnu. L'art. 25 AP-LPCJ s'applique-t-il par analogie ? Nous suggérons de donner les précisions nécessaires à l'art. 25 AP-LPCJ.

2.2 Notification

L'art. 21 al. 7 AP-LPCJ lu en parallèle avec l'art. 139 AP-CPC (et les autres dispositions analogues) pose un problème en lien avec la date de réception. En effet, s'il est vrai que l'art. 21 al. 7 AP-LPCJ vise à ce **que les envois par la plateforme soient équivalents à des recommandés**, il y a une différence : la Poste ne dépose pas dans les boîtes aux lettres des recommandés les samedis ou dimanches, la plateforme a priori oui.

La question de la date de réception est centrale. **Il faudrait exclure les samedis, dimanches et jours fériés comme date de réception** et faire en sorte que quel que soit le jour ouvrable de réception, la réception ne soit effective que le jour suivant à partir d'une certaine heure (par exemple 12h00), faute de quoi un envoi le jour X à 23h30 serait considéré comme jour de réception. Cela aurait pour conséquence qu'un acte pourrait être notifié un vendredi soir à 23h30 et que le délai de garde de sept jours arrive à échéance le vendredi suivant alors que si le même acte est envoyé en courrier recommandé il ne serait distribué que le lundi et le délai de garde n'échoirait que le lundi suivant. Il en résulte une différence de trois jours, autrement dit de quasiment la moitié du délai de garde, ce qui n'est pas négligeable. Par ailleurs, l'heure de la notification ne devrait pas avoir d'importance étant donné qu'un délai échoit le dernier jour du délai à minuit et non pas à l'heure de réception. Il apparaît ainsi en effet opportun d'exclure comme jour de distribution les samedis, dimanches et jours fériés des jours ouvrables de réception et de faire en sorte que les envois passés une certaine heure (par exemple midi) seront reçus uniquement le lendemain.

Cependant, un système même préférable serait de procéder à une distribution par une sorte de « **facteur virtuel** » : concrètement, tous les envois restent sur un serveur et ne sont distribués qu'à une heure précise (par exemple 7 heures du matin) et uniquement durant les jours ouvrables, des exceptions étant possibles pour les envois urgents (par exemple, procédure de détention au Tribunal des mesures de contrainte).

Exemple : Le Tribunal administratif de première instance envoie un arrêt à un avocat X le vendredi 8 janvier 2021 à 17 :00. En parallèle, l'Office cantonal de la population et des migrations envoie une décision à ce même avocat X le vendredi 8 janvier 2021 à 17 :30. En parallèle, la Chambre pénale de recours envoie le samedi 9 janvier 2021 à 09 :00 un arrêt à ce même avocat X. Finalement, le lundi 11 janvier 2021, à 05 :30, l'Office des poursuites envoie une décision à ce même avocat X. Tous ces actes seront notifiés par le prochain passage du facteur virtuel lundi 11 janvier 2021 à 07 :00.

Ce système présenterait l'avantage de disposer d'une meilleur work-life balance, de savoir exactement quand le courrier arrivera et ainsi de ne pas être interrompu tout au long de la journée par des décisions et arrêts notifiés. Ce système permet en outre aux études de conserver les systèmes implémentés (levée du courrier et classement à une certaine heure précise de la journée).

3. Consultation du dossier

Avec l'introduction de la plateforme, les dossiers pourront également être consultés en ligne, ce qui facilitera considérablement le travail de l'avocat. Mais l'*obligation* d'échanger les documents via la plateforme entraîne aussi l'*obligation* de consulter les dossiers via la même plateforme.

Les avocats **doivent cependant conserver le droit de consulter les pièces dans leur format original**. En conséquence, il devrait être indiqué (ou précisé) dans les dispositions concernées que les représentants soumis aux obligations de la plateforme pourront également consulter les dossiers matériellement. Par souci de cohérence, la LPCJ pourrait imposer aux représentants professionnels de justifier leur requête (p. ex. en cas de nécessité impérieuse d'examiner les pièces originales, à l'instar de ce qui est prévu à l'art. 180 CPC).

4. Autres questions

4.1 Règles professionnelles

Les avocats sont soumis à des règles professionnelles particulièrement strictes. Celles-ci réglementent, entre autres, la manière dont le secret professionnel doit être garanti. En ce qui concerne l'utilisation de plateformes, des directives ont déjà été développées ces dernières années, tant de la part des organisations professionnelles suisses et européennes, que dans la pratique des autorités de surveillance et la jurisprudence du Tribunal fédéral.

La plateforme prévue par la LPCJ est donc elle aussi concernée par ces questions cruciales. Dans le cadre du projet Justitia 4.0, les avocats ont toujours saisi l'opportunité d'exprimer leurs préoccupations sur leurs règles professionnelles. Ceci concerne notamment l'obligation de conserver les dossiers (qui découle indirectement de l'art. 12 let. a LLCA) et la sécurité de leurs données. Avec l'introduction de la communication par voie électronique, il devrait être expressément précisé que, d'une part, les avocats sont autorisés à transmettre des informations de leurs clients via la plateforme et que, d'autre part, ceci ne contrevient pas aux règles professionnelles.

Dans le même registre, il convient de s'assurer que l'organe de révision respecte lui aussi le secret professionnel de l'avocat (cf. à ce sujet l'art. 11 AP-LPCJ).

Nous fournirons au ch. 4.5 des informations détaillées sur la question des métadonnées.

L'avant-projet prévoit, en reformulant légèrement l'art. 20 AP-LPCJ, que *les utilisateurs qui travaillent depuis l'application spécialisée d'une autorité n'ont pas besoin de s'authentifier si la corporation les autorise à accéder directement à la plateforme de justice numérique*. Tel ne sera pas le cas des avocats qui auront l'obligation de s'authentifier, ce qui ne soulève pas d'objection de principe.

Toutefois, le fait que l'art. 8 al. 1^{er} et 2 AP-LLCA érige la possession d'une adresse de notification en condition *personnelle* nécessaire à l'inscription au registre ne répond pas pleinement à l'objectif fixé par cette disposition, puisque seuls les avocats inscrits au registre seraient soumis à cette obligation. Pour y soumettre également les avocats non-inscrits, cette obligation devrait être ancrée dans les règles *professionnelles*, et non dans les conditions *personnelles*.

4.2 Protection des données

Conformément à l'art. 17 AP-LPCJ, il est prévu d'établir un registre des adresses que les participants (les autorités, les avocats inscrits, les représentants professionnels, de même que les personnes qui, de leur propre chef, communiquent avec les autorités au moyen de la plateforme) utiliseront pour communiquer sur la plateforme. Seules les autorités qui dirigent la procédure pourront consulter le registre dans son intégralité. Il serait souhaitable que les représentants professionnels (qui seront *de lege* tenus d'utiliser la plateforme) aient eux aussi plein accès à ce registre des adresses.

Ensuite, force est de constater que l'avant-projet n'interdit pas (explicitement) de faire des analyses sur l'utilisation de la plateforme par chacun des utilisateurs (quel type de clients l'utilisateur représente-t-il, existe-t-il des conflits d'intérêts, l'utilisateur a-t-il fait l'objet de sanctions, etc.), ce à quoi il convient de s'opposer avec détermination. En d'autres termes, il ne devrait pas être possible de créer des profils, que ce soit sur les avocats concernés ou leurs clients respectifs. Ceci vaut en particulier pour les autorités, à plus forte raison si elles ont, en application

de l'art. 17 AP-LPCJ, un accès illimité au répertoire d'adresses.

4.3 Interface pour l'utilisation d'applications spécialisées

La FSA salue le fait qu'une interface pour l'utilisation d'applications spécialisées soit explicitement prévue (art. 18 al. 2 AP-LPCJ). Compte tenu des plus de 12 000 avocats qui exercent en Suisse, il est fondamental que leurs applications spécialisées puissent se rattacher, via l'interface, à la plateforme.

Pour définir cette interface, il conviendra de tenir compte des besoins spécifiques des avocats, sans aucun doute le groupe d'utilisateurs le plus important, mais aussi des conditions techniques requises par les fournisseurs de ces applications spécialisées. En outre, la définition de l'interface devra être prise en compte au moment de l'appel d'offres qui, sauf erreur, ne sera pas effectué par le DFJP. Il faudrait donc examiner, d'une part, si le DFJP ne doit pas être l'autorité compétente pour définir les exigences techniques de l'interface et, d'autre part, impliquer tant la FSA que les fournisseurs afin de garantir que l'interface couvre efficacement les besoins des avocats en tant que groupe d'utilisateurs le plus important.

4.4 Métadonnées

Les fichiers contiennent un certain nombre de métadonnées qui facilitent, entre autres, l'analyse ou la recherche. Selon l'application utilisée, les métadonnées permettent aussi d'optimiser le classement, le stockage et la gestion des fichiers, et ainsi d'automatiser et de faciliter les processus de travail (par exemple au moyen de l'identifiant numérique de la procédure).

Toutefois, les métadonnées peuvent également inclure des informations non destinées à l'autorité et encore moins à une partie adverse, et qui ne doivent pas s'immiscer par inadvertance dans la procédure. Certains utilisateurs ne sont d'ailleurs pas pleinement conscients de la présence de métadonnées dans leurs fichiers. Dans des cas extrêmes, il n'est pas exclu que le secret professionnel puisse être violé, par exemple en utilisant comme modèle le mémoire d'une ancienne affaire où les métadonnées livrent des informations strictement confidentielles.

Par souci de clarté, il conviendrait de préciser (par exemple par voie réglementaire) quelles métadonnées peuvent être contenues dans les fichiers qui transitent par la plateforme vers l'autorité concernée, et potentiellement vers la partie adverse. Les autres métadonnées devraient être écrasées directement par la plateforme. Enfin, les métadonnées à ajouter ou à supprimer devraient être définies avec le concours des fournisseurs d'applications spécialisées.

4.5 Authentification

Le fait qu'un acte puisse être déposé sans signature manuscrite ou signature numérique qualifiée est, d'une manière générale, bien accueilli, dès lors que la sécurité est garantie du côté de l'utilisateur qui doit préalablement s'authentifier. La possibilité d'une administration de groupe (art. 24 AP-LPCJ) est également la bienvenue, car elle correspond aux besoins administratifs actuels et futurs, notamment dans une étude d'avocats.

Pour accéder à la plateforme, les utilisateurs s'authentifient avec une e-ID conformément à l'art. 4 al. 1 let. b et c LSIE (art. 19 AP-LPCJ). Les autres moyens d'authentification ne sont autorisés que

pour les personnes auxquelles aucun autre moyen d'identification numérique ne peut être délivré. Comme mentionné plus haut, les utilisateurs des applications d'une autorité ne doivent pas s'authentifier si la corporation en a autorisé l'accès direct (art. 20 al. 1^{er} AP-LPCJ).

Pour éviter de créer des liens de dépendance, **la plateforme devrait disposer de son propre système d'authentification**. À cet égard, il convient de noter que les avocats peuvent agir dans différentes postures (pour eux-mêmes, en tant que représentants professionnels ou en tant qu'organe d'une société). Si tout se base sur le même mode d'authentification, il sera difficile de savoir à *quel titre agit l'avocat x à l'instant t*.

Le rapport explicatif de la LPCJ indique, à propos de l'art. 20 al. 3 AP-LPCJ, que le système de l'autorité procède lui-même à l'authentification. La FSA exige que l'avocature bénéficie également d'un accès à la plateforme dans le cadre de ce système d'authentification et qu'aucun autre système d'authentification ne soit nécessaire. Ce système permettrait également de prévenir une limitation, voire une impossibilité d'exercer la profession.

La possibilité de l'art. 20 al. 1^{er} AP-LPCJ devrait également être étendue aux utilisateurs d'applications spécialisées qui n'appartiennent pas à une autorité.

4.6 Organe de la plateforme

La LPCJ contient des règles applicables à l'organe de la plateforme. Ces dispositions ne semblent toutefois pas régler exhaustivement toutes les questions. Par exemple, on ignore quelles sont les normes du droit des sociétés qui s'appliquent à titre supplétif.

Selon l'avant-projet, des représentants des cantons, du DFJP et du Tribunal fédéral sont prévus comme membres du comité et de l'assemblée (art. 8 et 9 AP-LPCJ). Au regard de l'art. 9 al. 2 AP-LPCJ, la FSA relève que le comité doit compter « au moins » des représentants du DFJP, des cantons et du Tribunal fédéral. En conséquence, il est possible d'intégrer d'autres représentants, à tout le moins au sein du comité.

L'avant-projet ne prévoit donc pas, tant explicitement qu'implicitement, de faire appel à des représentants de notre profession. Eu égard au fait que les avocats constitueront de toute évidence le groupe d'utilisateurs le plus important de la plateforme, il est pour nous cardinal d'être représentés, à tout le moins au sein du comité et, si possible, aussi à l'assemblée. Un regard au-delà des frontières fait apparaître clairement que l'implication de la profession juridique dans la gouvernance e-CODEX est incontestée dans le projet européen. En conséquence, l'art. 9 AP-LPCJ devrait prévoir explicitement la présence d'un représentant de la profession d'avocat (fourni par exemple par la FSA), alors que l'art. 8 AP-LPCJ devrait mentionner la possibilité d'admettre d'autres membres.

4.7 Fichiers volumineux

Il apparaît important que l'ordonnance qui complètera l'art. 21 AP-LPCJ, voire l'art. 21 AP-LPCJ en lui-même **garantisse que des fichiers volumineux puissent être chargés**. En effet, il ne faut pas que l'avocat soit entravé dans le chargement de documents qui seraient trop volumineux, par exemple en cas de procédure complexe impliquant des chargés avec de nombreux titres. Rappelons que si des vidéos font partie des preuves produites, la taille des fichiers chargés peut être très importante.

4.8 Chargés de titres (à mon avis, c'est téléchargement, disponible au téléchargement, etc.)

Il apparaît important que la plateforme n'impose pas une standardisation des chargés de titres. Il ne faudrait ainsi pas que la plateforme impose de charger les titres un à un sur la plateforme en définissant un nom précis pour chaque titre : les mandataires professionnels doivent rester libres dans leur manière de faire leur chargé.

4.9 Historique des modifications

Il est important que **toute modification du dossier électronique soit visible**. Par exemple, si la direction de la procédure déplace un document dans une autre procédure parce qu'il a été mal classé, ou supprime un document qui ne lui apparaît pas pertinent, il est important que ces changements apparaissent dans un onglet de la plateforme lors de la consultation du dossier.

Il est par ailleurs important d'avoir un suivi des documents chargés dans le dossier, c'est-à-dire que la plateforme permette de recevoir une notification lorsqu'un nouveau document est chargé et qu'un onglet permette de voir quel fichier a été chargé à quelle date et à quelle heure.

II. Modification du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)

1. Remarques générales

L'art. 128a AP-CPC prévoit un renvoi à la LPCJ. Cela a pour conséquence que dans les articles relatifs à la forme des actes de procédure tels que les art. 138, 209, 221, 235, 238, 244, 285 et 290 CPC, ceux-ci **ne mentionnent que la forme écrite sur support papier** et non pas la forme écrite sur support électronique. Il serait éventuellement judicieux de prévoir une formulation différente afin que la compréhension des dispositions soit plus aisée.

Ce projet de modification intervient postérieurement à celui relatif à la **vidéoconférence**. Partant, il n'y a **aucune référence à ce procédé quand bien même il est expressément prévu dans la LPCJ**. Il conviendra d'être particulièrement attentif afin que ces deux projets de modifications du CPC puissent se compléter l'un l'autre sans lacune. Cette remarque concerne tout particulièrement les art. 176, 208, 235 et 241 CPC.

Il conviendra **d'ajouter** soit dans le CPC soit dans la LPCJ **le temps mis à disposition des personnes qui doivent utiliser de manière obligatoire la plateforme électronique de justice** pour s'inscrire et se familiariser avec ce système avant que ce procédé ne devienne obligatoire. Cette période de transition permettra de tester le système sans risque.

2. Article par article

2.1 Titre suivant l'art. 128 – Chapitre 2 Forme des actes de procédure – Section 1 Utilisation de la plateforme et tenue électronique des dossiers

Il serait opportun qu'il s'agisse de la section 1a. L'actuelle section 1 concerne la langue de la procédure qui est plus générale, car applicable en cas d'utilisation ou non de la plateforme électronique de justice, raison pour laquelle cette section devrait figurer en premier.

Une mention devrait être faite dans cette section pour préciser que les deux formes coexisteront, tant la forme papier que la forme électronique. Cela peut paraître évident dans la mesure où la forme écrite sur support papier est encore bien ancrée dans notre pratique. Or dans certains pays, la forme électronique est devenue obligatoire pour tous, raison pour laquelle par souci de clarté il serait opportun de soit mentionner au sein de cette section que les deux formes sont applicables, soit ajouter une section concernant la forme papier.

2.2 Art. 128a AP-CPC

Pas de commentaire.

2.3 Art. 128b AP-CPC

Cette disposition ne comprend qu'une mention aux tribunaux alors que dans l'article qui suit, il est fait mention des services officiels et d'autres autorités. Une harmonisation serait bienvenue.

2.4 Art. 128c AP-CPC

al. 1 : cette disposition mentionne les tribunaux, les services officiels et d'autres autorités. Cette formulation n'est pas claire. On ne comprend pas quelles « autres autorités » sont concernées par l'utilisation obligatoire de la plateforme électronique de justice. Par exemple, il conviendrait de préciser si l'autorité de conciliation est concernée par cette disposition.

al. 2 : la formulation n'est pas adéquate, soit il manque des virgules soit il serait nécessaire de changer la tournure de la phrase. On pourrait également ajouter que les règles sur le défaut et la restitution sont réservées.

al. 3 : on pourrait proposer de modifier la formulation de la manière suivante : « *Les documents qui ne se prêtent pas à un dépôt électronique sont exceptés.* »

2.5 Art. 128d AP-CPC

La disposition pourrait être plus précise en spécifiant que cette demande peut être faite en tout temps. Étant donné que l'art. 128c CPC ne mentionne pas précisément quelles « autres autorités » sont concernées, il semble que la personne qui souhaite utiliser volontairement la plateforme électronique de justice en application de l'art. 128d CPC ne peut être certaine qu'une telle demande puisse être adressée à l'autorité en charge de son dossier et qu'elle ait des chances d'aboutir.

2.6 Art. 128e AP-CPC

Pas de commentaire.

2.7 Art. 128f AP-CPC

La disposition ne fait référence qu'au tribunal alors qu'il serait éventuellement utile de faire également référence aux services officiels et aux autres autorités comme c'est le cas à l'art. 128c CPC.

2.8 Art. 128g AP-CPC

Pas de commentaire.

2.9 Titre précédant l'art. 129 – Section 1a Langue de la procédure

Il conviendrait de maintenir la « *Section 1 Langue de procédure* », applicable que la plateforme électronique de justice soit utilisée ou non, et de prévoir une Section 1a pour l'« *utilisation de la plateforme électronique de justice et tenue électronique des dossiers.* »

2.10 Art. 130, 133 let. g et h, 138 al. 1 AP-CPC

Pas de commentaire.

2.11 Art. 139 AP-CPC

La question de la date de réception est centrale. Il faudrait **exclure les samedis, dimanches et jours fériés comme date de réception** et faire en sorte que quel que soit le jour ouvrable de réception, la réception ne soit effective que le jour suivant à partir d'une certaine heure (par exemple 12h00), faute de quoi un envoi le jour X à 23h30 serait considéré comme jour de réception. Cela aurait pour conséquence qu'un acte pourrait être notifié un vendredi soir à 23h30 et que le délai de garde de sept jours arrive à échéance le vendredi suivant alors que si le même acte est envoyé en courrier recommandé il ne serait distribué que le lundi et le délai de garde n'échoirait que le lundi suivant. Il en résulte une différence de trois jours, autrement dit de quasiment la moitié du délai de garde, ce qui n'est pas négligeable. Par ailleurs, l'heure de la notification ne devrait pas avoir d'importance étant donné qu'un délai échoit le dernier jour du délai à minuit et non pas à l'heure de réception.

Cette disposition devrait ainsi être reformulée afin de tenir compte des éléments susmentionnés.

2.12 Art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence. Cette modification ne concerne pas directement la LPCJ et ne devrait par conséquent pas intervenir dans ce cadre.

2.13 Art. 208 al. 1^{bis} AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence. Cette modification, bien qu'utile, ne concerne pas directement la LPCJ.

2.14 Art. 209 al. 2 let. f, 221 al. 1 let. f et g, 235 al. 1 let. f et al. 2 bis, 238 let. h AP-CPC

Pas de commentaire.

2.15 Art. 241 al. 1^{bis} AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence.

2.16 Art. 244 al. 1 let. e et f, 285 let. f et g, 290 let. f et g AP-CPC

Pas de commentaire.

2.17 Titre suivant l'art. 407d – Chapitre transitoire de la modification du...

Pas de commentaire.

2.18 Art. 407e AP-CPC

Pas de commentaire.

III. Modification du Code de procédure pénale du 7 octobre 2007 (CPP)**1. Remarques générales**

L'art. 25 AP-LPCJ prévoit que *si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour qui suit celui où la plateforme est à nouveau accessible.*

Or, s'agissant des modifications du CPP, rien n'est proposé dans ce sens. L'art. 91 al. 3 CPP demeure ainsi dans sa teneur actuelle.

Selon l'art. 103a AP-CPP, *les dispositions de la LPCJ s'appliquent aux procédures régies par la présente loi, à moins qu'elle n'en dispose autrement.* L'absence, à l'art. 91 al. 3 CPP, d'une réglementation explicite au sujet de l'inaccessibilité de la plateforme peut s'avérer délicate, puisque la FSA considère que cette disposition régit *de manière exhaustive* la computation des délais dans le cadre des transmissions par voie électronique.

2. Article par article**2.1 Art. 76a AP-CPP**

L'exactitude du procès-verbal peut être confirmée par « signature sur papier » ou par « un moyen d'identification électronique personnel ».

Avec cette liberté de choix, chacune des autorités décide si et quand la confirmation se fait numériquement. On peut supposer que certaines autorités (ou certains membres de ces autorités) s'en tiendront à la forme de la « signature sur papier », parce qu'elle leur paraît plus commode. Or, cette approche (avec le risque d'avoir deux façons diamétralement opposées de gérer les dossiers) s'oppose à l'art. 100 al. 3 AP-CPP, selon lequel *les autorités pénales tiennent les dossiers au format numérique, sous réserve des pièces qui techniquement ne s'y prêtent pas.*

La « signature sur papier » ne devrait être possible que dans une phase transitoire, jusqu'à ce que les autorités disposent de l'équipement technique nécessaire et que les processus de travail aient été ajustés.

2.2 Art. 78 AP-CPP

Cf. à ce sujet les remarques formulées *ad art. 76a AP-CPP.*

Vu l'art. 78 al. 6 AP-CPP, *si l'autorité pénale a procédé à une audition par vidéoconférence, la*

déclaration orale de la personne entendue, selon laquelle elle a pris acte du procès-verbal, remplace l'attestation. Cette déclaration doit être consignée au procès-verbal.

Dans sa teneur actuelle, l'al. 6 prévoit que la renonciation présuppose un enregistrement de l'audition. Ceci ne devrait plus être le cas, puisque le nouvel al. 6^{bis} ne requiert plus de déclaration (selon le nouvel al. 6) si l'audition est enregistrée.

Il convient de faire ici un ajustement, dans le sens où les auditions effectuées par visioconférence doivent obligatoirement être enregistrées. Dans le cas contraire, « la déclaration orale de la personne entendue, selon laquelle elle a pris acte du procès-verbal » entraîne des débats inutiles et ne contribue pas à la sécurité juridique. Une audition effectuée sans enregistrement ne doit en aucun cas être assimilée à une attestation au sens de l'art. 76a AP-CPP.

2.3 Art. 80 al. 2 AP-CPP

Dans le cas d'une transmission numérique, la signature est remplacée par une authentification sur la plateforme ou le système de l'autorité².

Il faut donc s'assurer, en particulier pour des motifs de récusation, que la décision indique en toute clarté quel est le membre de l'autorité qui s'est authentifié.

2.4 Art. 85 al. 2 AP-CPP

Pas de remarques.

2.5 Art. 85 AP-CPP

Pas de remarques.

2.6 Art. 87 al. 1er AP-CPP

Pas de remarques.

2.7 Art. 100 al. 3 AP-CPP

Pas de remarques.

2.8 Art. 102 al. 2 et 3 AP-CPP

Pas de remarques.

2.9 Art. 103a AP-CPP

Cf. les remarques précédentes sur l'absence de réglementation concernant la computation des délais en cas d'indisponibilité de la plateforme.

2.10 Art. 103b AP-CPP

Il est sans doute fait référence au transfert de dossiers entre autorités. Une reformulation, sous la

² Cf. rapport explicatif, p. 33, ainsi que l'art. 21 al. 2 AP-LPCJ

forme d'une clarification du texte, pourrait se justifier.

2.11 Art. 103c AP-CPP

Selon l'al. 2, *l'autorité fixe à quiconque est tenu d'utiliser la plateforme et a déposé des documents sur papier un délai approprié pour qu'il les dépose par voie électronique et l'avertit qu'à défaut ils ne seront pas pris en considération.* Il devrait être précisé, que des délais légaux ne peuvent pas être prolongés de la sorte.

2.12 Art. 103d AP-CPP

Pas de remarques.

2.13 Art. 103e AP-CPP

Cf. les remarques précédentes sur le *format des documents*.

2.14 Art. 103f AP-CPP

Pas de remarques.

2.15 Art. 110 al. 1^{er} et 2 AP-CPP

Il conviendrait de faire un renvoi à l'obligation de l'art. 103c AP-CPP, en indiquant p. ex. « Sous réserve de l'art. 103c, ... ».

2.16 Art. 199 AP-CPP

Pas de remarques.

2.17 Art. 201 al. 2 let. h AP-CPP

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 80 al. 2 AP-CPP.

2.18 Art. 316 al. 3^{bis} AP-CPP

L'enregistrement de l'audience de conciliation ne devrait être effectué qu'avec le consentement des parties. La disposition devrait être complétée dans ce sens.

2.19 Art. 353 al. 1er let. k AP-CPP

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 80 al. 2 AP-CPP.

2.20 Art. 456b AP-CPP

Pas de remarques.

IV. Modification des dispositions de procédure administrative

1. Remarques générales

Les modifications proposées permettent avant tout d'organiser la transition numérique de la procédure administrative fédérale. À l'heure actuelle, seules les procédures devant le Tribunal administratif fédéral sont concernées par la plateforme de la LPCJ (cf. ci-dessous les modifications de la LTAF).

Les procédures administratives cantonales sont donc laissées de côté pour l'instant, même si le Conseil fédéral, dans son rapport explicatif, s'efforce de contribuer à une justice numérique aussi large que possible. À ce titre, il se fixe comme objectif **l'introduction d'une obligation de transition numérique pour tous les tribunaux civils, pénaux et administratifs, ainsi que les autorités de poursuite pénale**³. Pour faire court, les procédures civiles, pénales et administratives menées par les autorités judiciaires devront faire appel au format numérique. D'un autre côté, l'art. 2 AP-LPCJ précise que *la LPCJ ne s'applique que dans la mesure où le droit procédural le prévoit*. Au vu de ce qui précède, la manière dont la justice administrative cantonale est liée par cette disposition n'est pour l'instant pas claire et nécessiterait quelques explications.

Pour les avocats, il est primordial que cette démarcation entre la PA et les différentes procédures administratives cantonales ne conduise pas à une prolifération anarchique de plateformes, de règles et de systèmes hétéroclites.

2. Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), article par article

2.1 Art. 6a AP-PA

On peut se demander s'il est judicieux de prévoir explicitement la création d'un organe responsable *distinct* de la LPCJ, ainsi que l'exploitation d'une plateforme *différente* de celle de la LPCJ. Les motifs de cette approche ne sont pas clairs, d'autant plus que le rapport explicatif reste muet à ce sujet. La FSA suggère donc d'examiner la possibilité de faire appel à la *même* plateforme et au *même* organe responsable que ceux prévus par la LPCJ.

2.2 Art. 11b AP-PA

La disposition, telle que formulée aujourd'hui, semble quelque peu redondante, dès lors que les al. 1^{er} et 2 font les deux références à une « adresse sur la plateforme ». L'al. 1^{er} pourrait sans doute être raccourci et reformulé comme suit : « *Si les parties sont domiciliées à l'étranger, elles doivent, sous réserve de l'al. 2, indiquer une adresse pour la notification en Suisse, à moins que le droit international ou l'autorité étrangère compétente n'autorise l'autorité à notifier des actes directement dans l'État concerné* ».

³ Cf. rapport explicatif, p. 3

2.3 Art. 20 al. 2^{ter} AP-PA

Pas de commentaire particulier à formuler, dès lors que le renvoi de l'art. 6a AP-PA à l'art. 21 AP-LPCJ permet d'appliquer les canons de la LPCJ à la PA. Notons cependant que la question de la forme, de la notification et du contenu des *quittances de réception* reste ouverte (cf. art. 21 al. 9 AP-LPCJ). Comme mentionné plus haut, il conviendrait de préciser que le téléchargement d'un document doit reposer sur un acte conscient et délibéré de l'utilisateur.

2.4 Art. 21a AP-PA

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 20 al. 2^{ter} AP-PA.

On peut d'ailleurs se demander si le terme de *documents* a un sens pour des données numériques, dès lors qu'il peut aussi s'agir de fichiers audio ou vidéo. Cf. les remarques précédentes sur l'ajustement terminologique, en remplaçant par exemple *documents* par *fichiers*.

2.5 Art. 26 al. 1 AP-PA

Pas de remarques.

2.6 Art. 34 al. 1^{bis} AP-PA

À la lumière de l'art. 11b al. 2 PA, les parties auront le droit de recevoir leurs décisions sur la plateforme. Il semblerait que l'al. 1^{er} demeure inchangé, selon lequel les autorités notifient leurs décisions par écrit aux parties. De notre point de vue, la modification manque de rigueur, car elle ne fait pas référence à la notification par voie électronique et seul le format des « documents » est abordé à l'al. 1^{bis}. Une reformulation de l'al. 1^{er} serait dès lors pertinente et pourrait, par exemple, avoir la teneur suivante : « L'autorité notifie ses décisions aux parties par écrit sous réserve de l'art. 11b al. 2 LPCJ ».

Cf. les remarques précédentes sur l'utilisation du terme de *fichiers* au lieu de *documents*.

2.7 Art. 47a AP-PA

L'obligation des représentants qui agissent à titre professionnel, en particulier les avocats, s'applique à toutes les instances de recours conformément à l'art. 47 AP-PA. Seules les procédures devant le TAF seront traitées par la plateforme de la LPCJ. En outre, l'art. 6a de l'AP-PA prévoit une plateforme et un organe responsable séparés. Comme déjà mentionné, le fait que les représentants professionnels soient soumis à l'obligation d'utiliser plusieurs plateformes différentes comporte des risques majeurs.

2.8 Art. 52 al. 1^{er} et 3 AP-PA

Pas de remarques.

2.9 Dispositions finales de la modification du...

Pas de remarques.

3. Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), article par article

3.1 Art. 37a AP-LTAF

Pas de remarques.

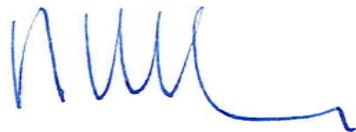
La Fédération Suisse des Avocats vous remercie de bien vouloir tenir compte de ce qui précède.

Nous vous prions de croire, M^{me} la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Pour la FSA :

Le président :

Albert Nussbaumer



Le secrétaire général :

René Rall





Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bern, 22. Februar 2021

Neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Gelegenheit, zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz Stellung nehmen zu können. Der Schweizerische Städteverband vertritt die Städte, städtischen Gemeinden und Agglomerationen in der Schweiz und damit gut drei Viertel der Schweizer Bevölkerung.

Allgemeine Einschätzung

Wir begrüssen, dass mit dem neuen Bundesgesetz sowie durch die Anpassung der Verfahrensgesetze die Justiz modernisiert und digitalisiert wird, und unterstützen das Ziel der Vorlage, eine sichere und einfache elektronische Kommunikation zwischen Privaten und den Justizbehörden zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 1 E-BEKJ), mit Nachdruck.

Die Rechtsetzungsbefugnisse sehen auch wir aus den vom Bundesamt für Justiz dargelegten Gründen beim Bundesrat und nicht beim Bundesgericht.

Weiter begrüssen wird den Grundsatz der elektronischen Verfahrensführung wie auch das vorgeschlagene Obligatorium der Nutzung der Plattform für die Kommunikation in gerichtlichen Verfahren. Dass dieses Obligatorium nur für professionelle Rechtsvertreter/innen vorgesehen ist, würde jedoch dazu führen, dass nur ein kleiner Teil der Verfahrensparteien erreicht wird. In den jährlich rund 60 000 geführten Strafuntersuchungen des Stadtrichteramts Zürich z.B., mit 70 000 Verfahrensparteien, sind weniger als fünf Prozent der Parteien anwaltlich vertreten. Unter gleichbleibenden Verhältnissen könnte also künftig weiterhin nur mit einer kleinen Minderheit der Parteien elektronisch über die Plattform kommuniziert werden.



Aus kommunaler Sicht stellt sich überdies die Frage, unter welchem Titel die Städte und Gemeinden vom neuen Gesetz erfasst werden sollen, zumal das BEKJ als ein Gesetz erscheint, welches sich nur an den Bund und die Kantone richtet, während in der Praxis durchaus erhebliche Auswirkungen auf die Gemeinden zu erwarten sein werden. Das BEKJ verwendet verschiedentlich den Begriff der «Behörden», ohne diese näher zu definieren. Kommunale Behörden sind zweifelsohne auch Behörden im Rechtssinne, überwiegend jedoch nicht «verfahrenleitende Behörden» (Art. 17 Abs. 2 E-BEKJ). Über die absehbare Umsetzung des BEKJ auch in den kantonalen Verfahrensgesetzen werden aber – jedenfalls in mittleren und grossen Städten und Gemeinden – auch kommunale Behörden zu «verfahrenleitenden Behörden», weshalb ihre Rolle hinsichtlich der Integration in die Plattform frühzeitig zu klären ist. Gleichzeitig verfügen die Städte und grösseren Gemeinden regelmässig auch über «Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind» (Art. 17 Abs. 1 lit. c E-BEKJ). Auch hier ist zu klären, welche Qualifikation diesen kommunalen Vertretungen im Rahmen des BEKJ zukommt. Dass die Vorlage gemäss Ziffer 4.2 (letzter Absatz) des erläuternden Berichts «keine spezifischen Auswirkungen auf Gemeinden» haben soll, dürfte in dieser Absolutheit also kaum zutreffend sein, da das BEKJ zumindest indirekt (über die kantonalen Verfahrensgesetze) sehr wohl spürbare Konsequenzen haben wird auf alle Städte und Gemeinden, die kommunale Verfahren kennen und/oder ihre Gemeinwesen in Justizverfahren durch interne Vertretungen repräsentieren lassen und so am elektronischen Geschäftsverkehr mit der Justiz beteiligt sind.

Und für das Vertrauen in die geplante Plattform wird schliesslich – neben den gesetzlichen Regelungen – vor allem auch die Informationssicherheit entscheidend sein. Aktuell können erst die gesetzlichen Anforderungen an die Informationssicherheit, aber noch nicht die Informationssicherheit an sich beurteilt werden. Indessen sind höchste Anforderungen an die Plattform zu stellen und deren Einhaltung ist zu kontrollieren, da zumindest in familienrechtlichen, strafrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verfahren besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden.

Konkrete Anliegen

Wie einleitend begründet, sind aus Sicht der Städte unbedingt geeignete Massnahmen zu treffen, um möglichst viele Verfahrensparteien zu einer Authentifizierung an der elektronischen Plattform zu bewegen, selbst wenn diese die Plattform nur unregelmässig oder sogar nur einmalig nutzen. Dies könnte namentlich über eine Ausweitung des Obligatoriums oder über das Setzen von Anreizen erfolgen. In jedem Fall aber muss die Authentifizierung einfach, sicher und wohl auch kostenlos sein, damit der elektronische Rechtsverkehr auf Seiten der Parteien akzeptiert und genutzt wird. Zudem ist frühzeitig zu klären, inwiefern die betroffenen kommunalen Behörden in die Plattform integriert werden.

Weiter ist es aus städtischer Sicht begrüssenswert, dass nebst der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren angeboten werden können, beispielsweise Video- und Telefonkonferenzen (Art. 5). Hier muss jedoch unbedingt darauf geachtet werden, dass es eine gewisse Harmonisierung der Kommunikationsmittel mit den Bundesbehörden gibt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass viele unterschiedliche Anwendungen in der Kommunikation mit Bundesbehörden eingesetzt werden müssen. Dies wäre aus Benutzer-, aber auch aus betriebswirtschaftlicher Sicht sehr ungünstig.



Die E-Justiz-Plattform soll schliesslich eine Schnittstelle für die Anbindung von Fachapplikationen an die Plattform zu Verfügung stellen (Art. 18). Dazu erscheint uns wichtig, dass nebst den erwähnten technischen Anforderungen an die Schnittstellen auch die minimalen Anforderungen an den IT-Betreiber der entsprechenden Fachapplikation durch das EJPD geregelt werden.

Weiter erscheint es uns unabdingbar, dass die Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer der Plattform, sofern die Abstimmung zu ihren Gunsten ausfällt, auf der E-ID basieren wird (Art. 19) und nicht etwa eine für die E-Justiz-Plattform «proprietäre» E-ID geschaffen wird.

Die Möglichkeit der Gruppenverwaltung (Art. 24) erachten wir ebenfalls als sinnvoll. Hier müssten jedoch Fristen für Mutationen festgelegt werden. Beispielsweise um zu vermeiden, dass ausgetretene Mitarbeitende weiterhin Zugriff auf die Plattform haben. Und auch die Informationssicherheit muss immer gewährleistet sein (Art. 27). Insbesondere auch dann, wenn Dokumente/Daten die E-Justiz-Plattform verlassen und in externen Systemen weiter genutzt werden. Dazu müssten Ansätze wie beispielsweise IRM (Information Rights Management / DRM (Digital Rights Management) zur Anwendung kommen.

Die Stadt Winterthur regt abschliessend an, zu prüfen, ob eOperations Schweiz für den Betrieb der Plattform geeignet wäre. eOperations Schweiz sei genau für solche Aufgaben geschaffen und es liessen sich Skaleneffekte realisieren, welche einen sehr positiven Effekt auf die Betriebskosten der Plattform hätten.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband

Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident Solothurn

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Schweizerischer Gemeindeverband



Zustellung per Mail an

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Kriens, Februar 2021

Neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen im Namen des Vorstandes des Schweizerischen Verbandes der Friedensrichter und Vermittler (SVFV) mit, dass wir die Notwendigkeit einer elektronischen Kommunikation in der Justiz auf der Ebene Schlichtungsverfahren ablehnen.

Grundgedanken des neuen Gesetzes sind schnellere Verfahren und vereinfachte Prozesse durch erleichterte Kommunikation zwischen Parteien und Behörden sowie Zugriff auf die Verfahrensakten für alle Prozessbeteiligten.

Die angestrebten Ziele Effizienz, bessere Kommunikation und Vereinfachung der Verfahren decken sich zwar mit dem Gedankengut des Schlichtungsverfahrens und werden durch dieses bereits heute abgedeckt. Sie widersprechen diesem aber in einem wesentlichen Punkt:

Das Schlichtungsverfahren soll neben den erwähnten Zielen auch niederschwellig, bürgernah und kostengünstig sein. Mit der Einführung des neuen Gesetzes und der damit verbundenen Digitalisierung des Schriftverkehrs Behörde/Partei wären die Parteien schnell überfordert und verunsichert. Sie müssten vermehrt Anwälte hinzuziehen, was zu längeren, komplizierteren und damit auch kostspieligeren Verfahren und so zur Reduktion der Niederschwelligkeit führen dürfte. Daran ändert auch die Möglichkeit, dass Parteien weiterhin per Post mit unserer Behörde kommunizieren können, nichts.



Hinzu kommt, dass die Schlichtungsbehörde keinen Kontakt zu anderen Behörden braucht, um ihre Arbeit erfolgreich ausüben zu können.

Weiter besteht die Gefahr, dass bei Einführung dieses Gesetzes auf Stufe Schlichtungsverfahren die Anzahl Friedensrichter/Vermittler reduziert würde. Das Bereitstellen der nötigen Infrastruktur sowie die Ausbildung der Friedensrichter/Vermittler im Bereich Digitalisierung wäre zeitaufwendig und kostenintensiv und daher gerade in Kantonen mit nebenamtlichen Friedensrichtern/Vermittlern kaum zu stemmen.

Wir bedanken uns für die Entgegennahme unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Namens des Vorstandes des SVFV

Der Präsident

Stefan Brunner

Vorstandsmitglied & Verantwortliche Recht

Beatrice Suter-Kuhn, lic. i. J. u. R.



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
Versand per E-Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Zürich, 24. Februar 2021

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Vernehmlassungsverfahren betreffend das neue Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ). Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von der Position des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV Kenntnis:

Der SVV begrüsst die Vorlage und damit verbunden die Einführung der neuen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz, mit welcher die Schweizer Justiz in eine digitale Zukunft geführt wird.

Leider wird mit dieser Vorlage dem Austausch zwischen den Gerichtsinstanzen und den verschiedenen Sozialversicherungen keine Rechnung getragen. Auch mit der Einführung des BEKJ fehlt es nach wie vor an einer nationalen Gesetzesgrundlage, welche die Gerichte dazu verpflichtet, einen elektronischen Datenaustausch bzw. Rechtsverkehr, insbesondere in den Beschwerdeverfahren zwischen den Sozialversicherungen und den einzelnen Gerichten, zu gewährleisten. Es wird weiterhin den Kantonen überlassen, auf kantonaler Ebene zu regeln, ob sie im Beschwerdeverfahren nach ATSG einen elektronischen Rechtsverkehr vorsehen oder nicht (vgl. Art. 2 VE-BEKJ i.V.m. Art. 61 ATSG). Gleiches geht auch aus dem erläuternden Bericht zum Vorentwurf hervor (vgl. Ziff. 3.2.12. S. 42). Es drängt sich somit eine Anpassung des Art. 61 ATSG auf, damit auch in sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren ein elektronischer Datenaustausch möglich wird.

Es gibt unseres Erachtens keinen Rechtfertigungsgrund, den Austausch zwischen den Gerichten und Sozialversicherungen im sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren auf dem elektronischen Wege nicht zu ermöglichen. Dies auch weil für die Verfahren nach ZPO, SchKG und StPO diese Möglichkeit schon seit längerem vorgesehen ist. Ein weiteres Argument ist die Digitalisierung, welche nicht mehr Zukunft, sondern bereits Gegenwart ist. Es ist nicht mehr zeitgemäss, einen Austausch weiterhin ausschliesslich auf dem postalischen Wege

vorzusehen. Auch zeigt die aktuelle COVID-19 Situation, dass gerade die Digitalisierung bei einem Austausch mit den Gerichten eine Erleichterung und Vereinfachung mit sich bringt. Mit dem digitalen Austausch wird zudem auch dem ökonomischen Aspekt Rechnung getragen.

Wir wären Ihnen dankbar um Aufnahme dieses Anliegen bei der weiteren Behandlung der Vorlage.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Sandra Kurmann
Leiterin Bereich Finanz und Regulierung



Franziska Streich
Fachverantwortliche Recht



Dr. iur. **Fabio E. R. Scotoni**
8610 Uster
E-Mail fabio@esse.ch

Per E-Mail an: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

2021-02-26

Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ), Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. November 2020 wurde die Vernehmlassung für das Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) eröffnet. Gerne nehme ich als Privatperson dazu Stellung gestützt auf Art. 4 Abs. 1 VIg.

Generelle Stossrichtung

Die generelle Stossrichtung der Vorlage ist zu begrüessen. Die Modernisierung der Behördenkommunikation ist auch und gerade aus aktuellem Anlass angezeigt. Auch die Archivierung der massgeblichen Akten wird für alle Beteiligten vereinfacht.

Es ist jedoch bedauerlich, dass die Digitalisierung im praktisch grössten Gebiet, nämlich dem Sozialversicherungsrecht, nicht gleichzeitig und einheitlich an die Hand genommen wird.

Unterschriften

Auf S. 5 des Berichts wird explizit festgehalten, dass Eingaben ohne qualifizierte elektronische Signatur nach ZertES möglich sein sollen. Ich begrüesse diesen Schritt explizit, denn das ZertES ist grösstenteils aus Kostengründen gescheitert und hat sich trotz Aufhebung von Art. 14 aAbs. 2 OR nicht durchsetzen können.

Hiermit bildet sich aber auch ein Feld für inkonsequente Behandlung in anderen Verfahrensgesetzen und -verordnungen. So verlangt etwa Art. 18 Abs. 4 HRegV die Unterzeichnung der elektronischen Anmeldung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur mit qualifiziertem elektronischen Zeitstempel. Ich bitte Sie, solche Formdiskrepanzen in den diversen Gesetzen des Bundes bei der weiteren Ausarbeitung der Vorlage zu beachten.

Gesetzestechische Aspekte

Die Vorlage ist gegliedert in neun Abschnitte und einen Anhang. Der zweite Abschnitt («Trägerschaft der Plattform») ist umfangreich und äussert sich zu einem Detail, das für die meisten Adressaten unerheblich ist. Während bei der Ausarbeitung der Vorlage sicherlich auch die Frage der Organisation zentral war, werden die meisten Leserinnen und Leser sich primär dafür interessieren, wie die Plattform effektiv funktioniert und welche technischen Anforderungen an die Teilnehmerinnen und Teilnehmer gestellt werden. Ich würde deshalb vorschlagen, dass der 2. Abschnitt nach hinten verschoben wird, hinter den Abschnitt «Haftung».

In Art. 4 der Vorlage wird eine Lösung für den Fall aufgestellt, dass keine Vereinbarung zwischen dem Bund und allen Kantonen zustande kommt. Diese besteht effektiv aus der Einsetzung einer Verwaltungseinheit anstelle der Trägerschaft. Es scheint mir einerseits nicht sinnvoll, hier die Anzahl Kantone zu wiederholen – es könnte sich ja der Bestand der Kantone im Nachhinein noch ändern –, und andererseits stellt sich die Frage, warum eine zentrale Verwaltungseinheit die Aufgaben für 25 Kantone wahrnehmen kann, aber für 26 Kantone nicht. Dieser Sonderfall bläht die Vorlage auf und macht die Rechtslage allein aufgrund des zu werdenden Gesetzes schwierig erkennbar: Wer das Gesetz liest, muss zugleich auch in Erfahrung bringen, wie viele Kantone einer Vereinbarung nach Art. 3 der Vorlage beigetreten sind.

Ferner regelt Art. 4 der Vorlage nicht einmal den Fall einer fehlenden Vereinbarung abschliessend: Art. 31 Abs. 3 der Vorlage hat betreffend Gebührenerhebung ebenfalls eine Ausnahmeklausel.

Die Änderung von Art. 8 Abs. 1 und 2 BGFA könnte auch etwas lesbarer werden, indem anstatt eines neuen Abs. 1 lit. e ein neuer Art. 1 lit. c^{bis} eingefügt würde. Dadurch müsste Abs. 2 nicht mehr lit. e speziell aufzählen, sondern könnte sich begnügen mit der Formulierung «sofern die Voraussetzungen nach Absatz 1 Buchstaben a–c^{bis} erfüllt sind».

Informationssicherheit

In Art. 27 Abs. 3 der Vorlage wird der Bundesrat damit beauftragt, dass er die Anforderungen an die Datensicherheit regelt und dabei allgemein anerkannte Standards «berücksichtigt».

Grundsätzlich ist dagegen nichts einzuwenden. Es erscheint mir jedoch sinnvoller, hier mit einem *comply-or-explain*-Ansatz vorzugehen: Der Bundesrat sollte meines Erachtens von einem allgemein anerkannten Standard ausgehen und diesen modifizieren können, um den Besonderheiten der Verwaltung Rechnung tragen zu können. Die Modifikationen sollten aber nicht nur veröffentlicht werden – was für einen Erlass ohnehin erforderlich ist –, sondern auch öffentlich erläutert werden. Dies ist nach meinem Dafürhalten für die Schaffung von Vertrauen im Publikum geboten.

Gruppenverwaltung

Gemäss Art. 24 der Vorlage können Benutzergruppen erstellt werden. Benutzergruppen haben mindestens eine Administratorin oder einen Administrator (Art. 24 Abs. 2 der Vorlage). Diese können festlegen, wer Dokumente auch für andere Gruppenmitglieder einsehen darf (Art. 24 Abs. 4 lit. b der Vorlage).

In diesem Kontext scheint es mir wichtig, die Möglichkeit einer Verfügung über die Berechtigungen nur zu zweien vorsehen zu können. Hat eine Gruppe mehrere Administratorinnen oder Administratoren, so sollen diese vorsehen können, dass die Mitwirkung mindestens einer weiteren Person für die Änderung von Berechtigungen erforderlich ist. So kann im Falle einer Kompromittierung eines privilegierten Benutzerkontos verhindert werden, dass andere Konten unautorisiert bearbeitet werden. Dieser Punkt ist meines Erachtens auch wichtig genug, dass er im Gesetz und nicht erst in einer Ausführungsverordnung festgehalten werden sollte.

Zudem erscheint es mir essentiell, dass ein Audit-Trail angefertigt wird. Alle Änderungen an Benutzerinnen und Benutzern sowie deren Gruppen und Gruppenmitgliedschaften müssen mindestens entsprechend der Archivierungsdauer für Dokumente nachvollziehbar bleiben. So kann Missbrauch klar festgestellt werden.

Adressverzeichnis der Anwältinnen und Anwälte

Die Vorlage sieht ein Adressverzeichnis der Anwältinnen und Anwälte vor, aber auch, dass dieses nicht öffentlich ist (Art. 17 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 der Vorlage). Es erscheint mir sinnvoll, wenn hier die freiwillige Veröffentlichung der Adresse der Anwaltskanzleien geprüft würde. Versucht eine Privatperson eine Eingabe vorzunehmen, wären die Adressen von Anwältinnen und Anwälten auch gleich in Greifweite; bis zu diesem Punkt hat die Verfahrenspartei allenfalls gar nicht an eine Rechtsberatung gedacht. Aus Datenschutzgründen sollte eine allfällige Veröffentlichung der Kontaktinformationen der Anwältinnen und Anwälte natürlich nur auf deren ausdrücklichen Wunsch erfolgen.

Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass mein Vorschlag vor dem Hintergrund der kantonalen Zuständigkeiten im Bereich der Anwaltszulassung und den entsprechenden kantonalen Registern nicht umsetzbar ist.

Gebühren

Der Bericht hält auf S. 8 richtig fest, dass ein *pay-per-use*-Modell dazu führt, dass jede andere Variante vorgezogen wird, welche diese Gebühren nicht aufweist. Diese Sicht greift meines Erachtens jedoch zu kurz. Der Postversand ist auch nicht kostenlos. Die Gebühren könnten etwa auch auf die Benutzerinnen und Benutzer in geringerem Umfange abgewälzt werden, solange diese nicht teurer sind als der Versand per Post. Dadurch könnten die behördlichen Budgets für die Finanzierung der BEKJ-Plattform entlastet werden.

Organisation

Die Vorlage sieht die Errichtung einer noch zu benennenden Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit vor. Diese wird durch eine Vereinbarung zwischen allen Kantonen und dem Bund ins Leben gerufen (Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 lit. a der Vorlage). Dies ist das denkbar langsamste Vehikel.

In Anbetracht dessen, dass auch zwingend die Kooperation mit Privaten vorausgesetzt wird, da auf das BGEID und das ZertES Bezug genommen wird (Art. 19 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 der Vorlage), erscheint mir eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft als zielführender. So kann eine angemessene Beteiligung der Identity-Provider (IdP) nach BGEID und Anbieterinnen von Zertifizierungsdiensten nach ZertES in der Zukunft sichergestellt werden.

Zudem führt der Übergang von einer Verwaltungseinheit des Bundes zu einer neuen Körperschaft zu einer substanziellen Veränderung der Anstellungsbedingungen: Soweit die Personen, die mit der Durchführung der Vorlage als Verwaltungseinheit des Bundes betreut sind, in die neue Trägerin der Plattform überführt werden, wird ihre Anstellung vom BPG in das OR überführt. Gemäss Art. 14 Abs. 3 der Vorlage soll auf die Arbeitsverhältnisse mit der neuen Trägerin das OR anwendbar sein. Ich zweifle daran, dass dies beim betroffenen Personal zu Begeisterung führt. Vielmehr rechne ich mit besonderer personeller Instabilität beim Übergang aufgrund dieser Tatsache.

Ausnahmen von der Authentifizierung mittels E-ID

Weder das Gesetz noch der Bericht führen aus, weshalb Art. 20 der Vorlage über Ausnahmen von der Authentifizierung mittels E-ID erforderlich sein sollen. Eignet sich das BGEID für die Plattform nicht, so ist das BGEID zu entsprechend korrigieren, nicht für den Staat eine Ausnahme davon zu machen: Die Privatwirtschaft wird ähnliche Probleme haben.

Verhältnis des Datenschutzartikels zum BGEID

Gemäss Art. 26 Abs. 1 der Vorlage sind die Daten auf der Plattform nach schweizerischem Recht und in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten; Dritte müssen ihren (Wohn-)Sitz in der Schweiz haben. Mir stellt sich dabei die Frage darüber, ob das Datum «X hat sich eingeloggt» auch unter Art. 26 Abs. 1 der Vorlage fällt.

Art. 22 BGEID sieht vor, dass jede E-ID zu akzeptieren ist, wenn sie für das geforderte Sicherheitsniveau ausgestellt wurde. Der IdP erhält zwangsläufig davon Kenntnis, dass sich eine Benutzerin oder ein Benutzer auf der Plattform einloggt. Dieses Datum ist auch der Plattform selbst zwangsläufig bekannt. Vor diesem Hintergrund stellt sich mir die Frage, wie Art. 26 Abs. 1 der Vorlage zu interpretieren ist:

- Geht Art. 26 Abs. 1 der Vorlage dem Art. 22 BGEID vor, sodass ausländische IdP nicht akzeptiert werden?
- Ist dieses «doppelt bekannte» Datum zu ignorieren, sodass Art. 22 BGEID dem Art. 26 Abs. 1 der Vorlage vorgeht und auch IdP mit ausländischem Sitz akzeptiert werden müssen?

Fazit

Die Vorlage ist in ihrer generellen Stossrichtung zu begrüßen, insbesondere auch die Feststellung, dass das ZertES zu wenig Verbreitung gefunden hat, als dass es sich als Anforderung für die Teilnahme an einem digitalisierten Verfahren eignen würde. In den Details sind nach meinem Dafürhalten noch einige Punkte, für welche sich ein zweiter Blick lohnen würde. Ich bin jedoch guter Hoffnung, dass sich die Vorlage in eine positive Richtung entwickeln wird.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. iur. Fabio E. R. Scotoni

Per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

SIX Exchange Regulation AG
Hardturmstrasse 201
CH-8005 Zürich

Postanschrift:
Postfach
CH-8021 Zürich

T +41 58 399 3030
www.ser-ag.com

Kontaktperson:
Helen Eisenring
helen.eisenring@six-group.com

Zürich, 24. Februar 2021

Stellungnahme zum Vorentwurf des neuen Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD am 11. November 2020 eröffnete Vernehmlassung zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (**VE-BEKJ**).

SIX Exchange Regulation AG (**SER AG**) erhielt per 1. Juni 2020 von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA die Zulassung als Prospektprüfstelle gemäss Finanzdienstleistungsgesetz (**FIDLEG**). Jede Person in der Schweiz, die ein öffentliches Angebot zum Erwerb von Effekten unterbreitet oder wer um Zulassung von Effekten zum Handel auf einem Handelsplatz ersucht, hat vorgängig einen Prospekt zu veröffentlichen. Der Prospekt ist vor seiner Veröffentlichung der Prospektprüfstelle SER AG (Prospectus Office) oder einer anderen Schweizer Prospektprüfstelle zur Genehmigung vorzulegen und danach bei ihr zu hinterlegen. Mit dem Start des operativen Geschäfts als Prospektprüfstelle im Juni 2020 lancierte SER AG dafür ein selbst entwickeltes, webbasiertes *System für digitale Interaktion*. Um einen effizienten und einfachen Ablauf des Prospektprüfverfahrens zu gewährleisten, bietet SER AG einen vollständig digitalisierten Prozess über ihre Webseite¹ an. Mit diesem können zum einen Antragssteller den zu prüfenden Prospekt sowie Nachträge dazu einreichen und hinterlegen und zum anderen kann die Prüfstelle geschäftsvorfallbezogenen Nachbesserungen verlangen und Verfügungen eröffnen. Dieser Prozess unterstützt eine rasche Prüfung des Prospektes.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme und nehmen gerne die Gelegenheit wahr, Ihnen nachfolgend unsere Vorschläge zu unterbreiten.

¹ <https://prospectus-office.six-exchange-regulation.com/gui/cug/authentication/login>.

Kernanliegen

- **Behördenbegriff:** Der Begriff der Behörde ist im VE-BEKJ nicht klar und präzise definiert, was zu Rechtsunsicherheit führt.
- **Private als Behörden:** Der Tatsache, dass Private, die in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) als Behörden qualifizieren, bereits über Systeme für die reine elektronische Kommunikation verfügen, wird im vorgelegten VE-BEKJ zu wenig Rechnung getragen. Die vorgelegte Vorlage würde bei SER AG zu nicht gerechtfertigten und unverhältnismässigen Mehrkosten führen.

Generelle Bemerkungen

SER AG begrüsst die Anstrengungen des EJPD, die Digitalisierung in der Justiz weiter voranzutreiben.

In ihrem bestehenden Kerngeschäft im Wertschriftenhandel und -nachhandel sowie im Zahlungsverkehr bildet SIX das Rückgrat des Schweizer Finanzplatzes. So ist die Schweizer Börse die drittgrösste Börse in Europa und der grösste Handelsplatz für Schweizer Wertschriften. Darüber hinaus vereint SIX sämtliche bestehenden schweizerischen Finanzmarktinfrastrukturen (FMI) im Nachhandelssektor unter einem Dach. Aufgrund der integralen Abdeckung der gesamten Wertschöpfungskette im Wertpapierbereich befindet sich SIX in einer einzigartigen Position.

SER AG ist eine rechtlich unabhängige Gesellschaft von SIX Group AG und eines der regulatorischen Organe der Handelsplätze von SIX. Als selbständige Instanz erfüllt sie bundesrechtlich vorgegebene Aufgaben, vollzieht die vom Regulatory Board erlassenen Regeln und überwacht die Einhaltung rechtlicher und regulatorischer Anforderungen. Als von der FINMA zugelassene Prospektprüfstelle erbringt sie weiter auch auf Grundlage des öffentlichen Rechts Dienstleistungen im Bereich des Prospektrechts. Sie hat daher ein grosses Interesse an der Etablierung von klaren Ausgangslagen/Strukturen.

Irreführende Betitelung aufgrund Bezugnahme auf „in der Justiz“

Der Titel der Vorlage „Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)“ impliziert eine Anwendbarkeit nur in Justizverfahren. Gemäss Art. 1 Abs. 1 VE-BEKJ bezweckt das Gesetz jedoch eine einfache und sichere elektronische Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden. Dabei soll das Gesetz anwendbar sein, soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht (Art. 2 VE-BEKJ). Ein eingeleitetes Justizverfahren stellt somit gemäss dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut keine Voraussetzung dar. Der Gesetzestext bedarf somit einer einschränkenden Klarstellung im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit auf Justizverfahren.

Unklarer Behördenbegriff

Der Begriff «Behörde» wird im VE-BEKJ wie auch insbesondere im anzupassenden Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) mehrmals verwendet, ohne jedoch genau zu definieren, wer

im Sinne des VE-BEKJ genau als Behörde qualifiziert. Es ist insbesondere zu bedenken, dass auch Private in Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben als Behörden im Sinne des VwVG qualifizieren und daher auch von den Bestimmungen des VE-BEKJ betroffen sind.

Andere Übermittlungsmöglichkeiten im VwVG

Im erstinstanzlichen (behördlichen) Verfahren gemäss VwVG sind nicht nur andere Übermittlungsarten, sondern auch andere, die gesetzlichen Anforderungen von Art. 6a Abs. 3 VE-VwVG erfüllende, bereits bestehende Systeme als gleichwertig anzuerkennen und zuzulassen.

Die Verwendung eines solchen anderen, bereits bestehenden Systems darf nicht an eine Einwilligung einer Partei oder sonstigen Verfahrensbeteiligten gekoppelt sein, da es für eine Behörde unverhältnismässig und zu kostspielig, ist zwei Systeme parallel anzubieten, zu pflegen und zu warten. Private, in der Funktion als Behörde, dürfen von Gesetzes wegen „nur“ kostendeckende Gebühren erheben für ihre Verfügungen und Dienstleistungen (vgl. Art. 57 FIDLEG). Es muss der Behörde zugestanden werden, ihr System ohne Einwilligung der Partei oder sonstigen Verfahrensbeteiligten für anwendbar zu erklären.

Übergangsrecht

Im Sinne des Investitionsschutzes sollen bestehende Systeme, welche für die digitale Interaktion zwischen Privaten und Behörden entwickelt und implementiert wurden, weiterhin bis zum Ende ihres Lifecycles (End-of-Life) verwendet werden können.

Detaillierte Ausführungen und gegebenenfalls konkrete Anpassungsvorschläge zu den oben genannten Punkten und weiteren nachgelagerten Anliegen der SER AG finden Sie in den im Anhang befindlichen Kommentaren zu einzelnen Artikeln.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen bei den weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SIX Exchange Regulation AG



Sabir Sheikh
Deputy Head Exchange Regulation



Peter Probst
Head Listing & Prospectus Office

Anhang: Kommentare zu einzelnen Artikeln

Kommentare zu einzelnen Artikeln

Soweit nachstehend zu einzelnen Artikeln oder Inhalten der Vernehmlassungsvorlage keine Anmerkungen vorliegen, unterstützt SER AG den vorgeschlagenen Wortlaut der Vorlage.

Artikel Vorentwurf (VE)	VE-Wortlaut und Änderungsvorschläge SER AG	Kommentare SER AG
BUNDESGESETZ ÜBER DIE PLATTFORM FÜR DIE ELEKTRONISCHE KOMMUNIKATION IN DER JUSTIZ		
Art. 1 Zweck und Gegenstand	<p>¹ Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer sicheren und einfachen elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und Behörden sowie unter Behörden.</p> <p>² Es regelt:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. den Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform); b. die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattform; c. allgemeine verfahrensrechtliche Aspekte der elektronischen Kommunikation und Akteneinsicht. 	<p>Mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf „in der Justiz“ wird ein Anwendungsbereich auf „reine“ Justizverfahren impliziert. Den weiteren Gesetzesbestimmungen lässt sich jedoch entnehmen, dass das Gesetz – je nach Anwendbarkeit gemäss dem einschlägigen Verfahrensrecht – auch für die elektronische Kommunikation zwischen (i) Privaten und <u>Behörden</u> sowie (ii) <u>unter Behörden</u> anwendbar sein soll.</p> <p>Dem derzeitigen Wortlaut mangelt es in diesem Punkt somit an Kohärenz und Stringenz. Eine einschränkende Klarstellung, dass das Gesetz nur im Rahmen von Justizverfahren (z.B. Verwaltungsjustizverfahren) Anwendung findet, ist aus Gründen der Rechtsklarheit unbedingt erforderlich.</p> <p>Zudem ist unklar, wer im Sinne des VE-BEKJ unter den Begriff „Behörde“ fällt (siehe nachfolgende Ausführungen zu Art. 17 VE-BEKJ).</p>
Art. 17 Adressverzeichnis	<p>¹ Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Behörden b. in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten; c. weiteren Personen, die zur berufsmässigen Vertretung befugt sind; d. weiteren Personen, die freiwillig mit Behörden über die Plattform kommunizieren. <p>² Die verfahrensleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis.</p>	<p>Welche Behörden sind mit „Behörden“ gemäss Art. 17 Abs. 1 VE-BEKJ gemeint? Inländische wie ausländische? Sämtliche Behörden (eidgenössische, kantonale, kommunale) oder nur ein enger gezogener Behördenkreis?</p> <p>Der Begriff der Behörde ist im E-BEKJ nicht definiert. Eine ausdrückliche und präzise Klarstellung, wer genau unter den Behördenbegriff des BEKJ fallen soll, ist – insbesondere vor dem Hintergrund und unter Berücksichtigung, dass auch Private gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG unter den Behördenbegriff fallen können – unabdingbar.</p> <p>Weiter ist unklar, welche Art von Adresse hierbei gemeint ist? Soll das Adressverzeichnis die physische/postalische Adresse enthalten (was dem Sinn und</p>

Artikel Vorentwurf (VE)	VE-Wortlaut und Änderungsvorschläge SER AG	Kommentare SER AG
	<p>³ Die übrigen Benutzerinnen und Benutzer haben Zugriff auf die im Adressverzeichnis eingetragenen Adressen nach Absatz 1 Buchstabe a.</p>	<p>Zweck des Vorhabens entgegenlaufen würde), oder muss eine andere Art von Adresse angegeben werden?</p>
<p>VERWALTUNGSVERFAHRENSGESETZ (VwVG)</p>		
<p>Art. 6a VwVG Plattform für die elektronische Kommunikation</p>	<p>¹ Das Bundesgesetz vom ...¹¹ über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) ist, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Trägerschaft, auf die Verfahren nach diesem Gesetz anwendbar, soweit dieses nichts anderes vorsieht.</p> <p>² Der Bundesrat bestimmt eine Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung als Trägerschaft. Diese betreibt eine Plattform für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in Verfahren nach diesem Gesetz.</p> <p>³ Die Behörde kann mit Einwilligung der Partei auch eine andere Übermittlungsart und/oder System als die Plattform nach Absatz 2 verwenden, wenn diese in geeigneter Weise erlaubt:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. die Partei beziehungsweise ihren Vertreter eindeutig zu identifizieren; b. den Zeitpunkt der Übermittlung eindeutig festzustellen; und c. das Dokument bis zur Zustellung vor Veränderung und unberechtigter Kenntnisnahme zu schützen. 	<p>SER AG ist eine vollständig von der SIX Group AG gehaltene Aktiengesellschaft nach Art. 620 ff. OR. Als selbständige juristische Person gewährleistet sie die unabhängige Regulierung und Überwachung der Handelsplätze der SIX Gruppe. Insbesondere um im Wertpapierbereich ein vollumfassendes Dienstleistungsportfolio anbieten zu können, ersuchte SER AG mit Inkrafttreten des neuen FIDLEG am 1. Januar 2020 um Zulassung als Prospektprüfstelle gemäss FIDLEG. Als von der FINMA zugelassene Prospektprüfstelle hat SER AG jedoch im Rahmen eines bei ihr eingeleiteten Prospektprüfverfahrens die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) einzuhalten (Art. 53 FIDLEG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG gilt die privat gehaltene SER AG somit als Behörde, auf die gemäss Art. 6a Abs. 1 VE-VwVG auch das BEKJ Anwendung findet. Im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf, Version für die Vernehmlassung, vom November 2020 („Erläuterungsbericht“) wird ausgeführt, dass es sich z.B. bei der Erledigung eines Verfahrens mittels Verfügung einer Bundesverwaltungsbehörde in erster Instanz nicht um ein Justizverfahren im engeren Sinn handle, weshalb diese Verfahren nicht über die E-Justiz-Plattform gemäss VE-BEKJ abgewickelt werden sollen (vgl. S. 26, Ziff. 3.2.1). Dennoch bzw. deswegen sehe der neue Art. 6a VE-VwVG aber vor, dass die Bestimmungen des VE-BEKJ auch für Verfahren nach VwVG für anwendbar erklärt werden (vgl. S. 26, Ziff. 3.2.1). Weshalb die Verfahren nach VwVG nun doch dem BEKJ unterstellt werden sollen, erscheint nicht nachvollziehbar. Fazit gemäss dem vorgelegten VE-BEKJ ist, dass dieses inskünftig auf Verwaltungsverfahren nach VwVG Anwendung finden soll.</p> <p>Um die Prüfverfahren gemäss FIDLEG innert der gesetzlichen Vorgaben erfüllen zu können, wurde von SER AG ein komplettes System für die digitale Interaktion entwickelt, das einen <u>vollständig digitalisierten Prozess</u> erlaubt. Mit der operativen Betriebsaufnahme von letztem Jahr wurde auch das System in Betrieb genommen, das unter anderem die in Art. 6a Abs. 3 VE-VwVG enthaltenen Anforderungen erfüllt. Inskünftig zu verlangen, dass ein bestehendes, von</p>

Artikel Vorentwurf (VE)	VE-Wortlaut und Änderungsvorschläge SER AG	Kommentare SER AG
		<p>Privaten für die Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben aufgebautes und völlig gesetzeskonformes System „aufgebrochen“ wird und für eine <i>Übermittlung</i> (in Abgrenzung zur eigentlichen elektronischen Behandlung und Verarbeitung eines Geschäftsfalles) nur noch „mit Einwilligung der Partei“ verwendet werden darf, scheint nicht sinn- und zweckorientiert zu sein und würde unverhältnismässige wirtschaftliche Folgen (Mehraufwand und Zusatzkosten) generieren.</p> <p>Wenn die gesetzlichen Erfordernisse gemäss Art. 6a Abs. 3 VE-VwVG erfüllt sind, muss es einer Behörde gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e VwVG auch inskünftig erlaubt sein, nicht nur „ihre“ gemäss VE-BEKJ <i>andere Übermittlungsart</i> zu verwenden und für allgemein anwendbar zu erklären, ohne dass dafür jeweils die Einwilligung von der jeweiligen Partei eingeholt werden muss, sondern vielmehr auch, dass sie ihr bestehendes <i>System in seiner Gesamtheit</i> weiterhin benutzen und betreiben kann. Diese Bestandesschutz- /Investitionsschutzgarantie für bestehende Systeme muss im BEKJ klar geregelt werden.</p> <p>Das mit der Vorlage angepeilte Ziel, auch im VwVG elektronische (Justiz-)Verfahren vorzusehen, wird dadurch in keiner Weise beschnitten.</p>
Art. 6b Führung und Weitergabe der Akten	Die Behörden führen alle Akten elektronisch und geben sie elektronisch weiter. Ausgenommen sind Akten, die sich aus technischen Gründen nicht dafür eignen.	Gemäss Erläuterungsbericht (S. 27) erfolgt die Aktenweitergabe ebenfalls elektronisch über die Plattform. Da es bestehende von Behörden genutzte Systeme gibt, gilt es sicherzustellen, dass die neue Plattform über entsprechende Schnittstellen/Anbindungen verfügt, damit eine Aktenweitergabe durch Heraufladen (via solche Schnittstellen) auf die Plattform erfolgen kann.
Schlussbestimmungen zur Änderung vom ...	<p>Sofern im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BEKJ¹³ bereits ein System einer Behörde für die elektronische Kommunikation mit einer anderen Behörde besteht, das die sichere elektronische Übermittlung zu einer anderen Behörde zulässt, so kann dieses System während fünf Jahren weiter benutzt werden.</p> <p>Sofern im Zeitpunkt des Inkrafttretens des BEKJ¹³ bereits ein System einer Behörde gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e für die elektronische Kommunikation</p>	Wie im Erläuterungsbericht zu „Schlussbestimmungen zur Änderung vom...“ (vgl. S. 30) und oben zu Art. 6a VE-VwVG dargelegt, braucht die Anschaffung neuer IT-Systeme mitunter viele Jahre zwischen Beschluss zur Beschaffung und Inbetriebnahme. Würde ein neu beschafftes und in Betrieb genommenes System gleich wieder obsolet, weil nach Inkrafttreten des VE-VwVG der elektronische Austausch nur noch über die Plattform erfolgen darf, hätte dies unverhältnismässige wirtschaftliche Folgen für die betroffene Behörde. Es gilt sicherzustellen, dass der Investitionsschutz gewahrt wird und dass solche

Artikel Vorentwurf (VE)	VE-Wortlaut und Änderungsvorschläge SER AG	Kommentare SER AG
	<p>mit Parteien besteht, so kann dieses System weiterhin für die elektronische Kommunikation und Verfahrensabwicklung benutzt werden.</p>	<p>massgeschneiderten und dem „state of the art“ entsprechenden Systeme bis zum End-of-Life weiterbetrieben werden können.</p> <p>Das mit der Vorlage angepeilte Ziel auch im VwVG elektronische (Justiz-)Verfahren vorzusehen, wird dadurch in keiner Weise beschnitten.</p>



St.Galler Anwaltsverband
SGAV

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)
Bundesrain 20
3003 Bern

per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

St.Gallen, 26. Februar 2021/MN

Stellungnahme zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung zur Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) .

Das BEKJ ermöglicht als Grundlage für das von den Justizbehörden angestossene Projekt «Justitia 4.0» den Aufbau von technischen Strukturen für eine zukunftsgerichtete und effizientere Justizorganisation.

Der Vorstand des St.Galler Anwaltsverbands unterstützt grundsätzlich den Gesetzesentwurf und das damit verbundene Obligatorium für den Austausch von Dokumenten über die E-Justiz-Plattform für berufsmässig handelnde Parteivertreterinnen und Vertreter. Er schliesst sich der Vernehmlassung des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 26. Februar 2021 vollumfänglich an und verweist für die Detailfragen und Anliegen auf diese.

Mit freundlichen Grüssen

Michael Nonn

electronically signed
with Swisscom Signing Service



Dr. Michael Nonn, M.B.L.-HSG

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Suva

Fluhmattstrasse 1
Postfach 4358
6004 Luzern

Telefon 041 419 51 11
Telefax 041 419 58 28
Postkonto 60-700-6
www.suva.ch

Marc Epelbaum, lic. iur.

Direktwahl 041 419 55 00
Direktfax 041 419 61 70
marc.epelbaum@suva.ch

Datum 10. Februar 2021
Betrifft Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform
für die elektronische Kommunikation in der Justiz
(BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, uns an der Vernehmlassung zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) beteiligen zu dürfen und äussern uns fristgerecht wie folgt:

Nutzungsobligatorium

Um die Digitalisierung voranzutreiben, empfiehlt die Suva, die Plattform nicht nur auf Gerichte, Behörden und die Anwaltschaft zu beschränken, sondern auch beispielsweise öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten wie die Suva miteinzubeziehen. Zur Förderung der Digitalisierung ist ein Nutzungsobligatorium zu begrüssen, wobei die Erfahrungen der Suva zeigen, dass in den bei uns geführten Verfahren (vornehmlich den Einspracheverfahren im Leistungsrecht des Unfallversicherungsgesetzes) selbst unter den professionellen Nutzern etliche Arbeitsabläufe, die mit der Digitalisierung verbunden sind, noch am Anfang stehen. Somit könnte ein Obligatorium problematisch werden, da einige Nutzer de facto vom Markt ausgeschlossen werden würden. Da in der Schweiz kein Anwaltszwang besteht, kommt zudem die Frage der Anbindung der Laien hinzu, da gerade bei kleineren Betrieben und selbständig Erwerbenden im ersten und zweiten Sektor die Digitalisierung nicht im Fokus steht.

Kosten

Mit Blick auf die Ausführung im erläuternden Bericht ist eine Erhebung einer Pauschalgebühr für die Nutzung der Plattform nur auf Behördenseite vorgesehen. Die Suva empfiehlt, diese Pauschalisierung der Nutzungskosten auch für weitere Nutzer mit beträchtlichem Volumen (Massenverwaltung) vorzusehen. Die Kostenfreiheit für nicht professionelle Nutzer zusammen mit der Möglichkeit zum «Opting-out» kann zu Ineffizienzen und zu einer stark erhöhten Menge an Eingaben führen.

Technische Umsetzung

In Bezug auf die technische Umsetzung ist für die Akzeptanz von grosser Wichtigkeit, dass möglichst auf allen Stufen und in allen Rechtsgebieten ein Schriftverkehr ohne Medienbruch erfolgen kann. So sollen in der elektronischen Aktenführung einheitliche Datei-Formate zum Einsatz gelangen, die gängig und weit verbreitet sind, sich als Standard durchgesetzt haben, aber auch als revisionsicher akzeptiert sind. Zudem soll eine Plattform verfolgt werden, die hinsichtlich Handhabung und Anbindung simpel ist. Dass auf dem Weg der Digitalisierung das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nicht mehr praktikabel ist, erscheint plausibel. Für die Akzeptanz der Plattform wird jedoch entscheidend sein, wie die elektronische Identität erlangt und durch institutionelle Nutzer gepflegt werden kann.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Stellungnahme. Wunschgemäss senden wir diese auf elektronischem Weg an die angegebene E-Mail-Adresse (rechtsinformatik@bj.admin.ch).

Suva



Marc Epelbaum, lic.iur.
Generalsekretär

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Jusitz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Zürich, 26. Februar 2021

Vernehmlassung:
Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu oben genanntem Geschäft Stellung zu beziehen und nehmen diese gerne innerhalb der angesetzten Frist wahr.

Swico ist der Wirtschaftsverband der Digitalisierer und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen sowie auch Start-ups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Swico zählt über 650 Mitglieder aus der ICT- und Internet-Branche. Diese Unternehmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken. Neben Interessenvertretung betreibt Swico das nationale Rücknahmesystem «Swico Recycling» für Elektronik-Altgeräte.

Wir begrüßen die Einführung einer einheitlichen Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz im Grundsatz. Das Vorhaben ist ein weiterer Schritt in Richtung der vom Bund verfolgten Digitalisierungs-Strategien. Klare und einheitliche Regeln in der digitalen Justizkommunikation sind erwünscht und überfällig, wie auch der internationale Vergleich zeigt. Gleichzeitig besteht noch bei mehreren Themen Anpassungsbedarf.

1. Digitalisierungsfreundlicher Ansatz wird begrüsst

Der Entwurf zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation der Justiz (nachfolgend E-BEKJ) stimmt mit dem Gesamtkonzept **E-Government** und der E-Government Strategie 2020-2023 überein. E-Government ist mit Nachdruck auf sämtliche staatliche Institutionen auszubauen. Mit dem E-BEKJ wird dazu beigetragen, die nachhaltige Kommunikation zwischen allen betroffenen Akteuren zu fördern und die internationale Partizipation der Schweiz in diesem Bereich zu verbessern. Der E-BEKJ ist auch in Übereinstimmung mit der Strategie «**Digitale Schweiz**».

Die Einführung einer umfangreichen elektronischen Kommunikation ist geeignet, zu einem **Effizienzgewinn** für private Akteure (Parteien, Rechtsanwälte), aber auch für unsere Institutionen, beizutragen. Potenzielle **Kostensenkungen** sind eine weitere Chance.

2. Anpassungsbedarf

- Prüfung der Bewirtschaftung des Portals auch durch **private Anbieter**

Offenbar wurde im Entwurf des BEKJ nur von der Möglichkeit der Bewirtschaftung des Portals durch eine öffentlich-rechtlichen Körperschaft, bestehend aus Bund und Kantonen, ausgegangen. Swico erachtet es jedoch als sinnvoll, auch die Alternative von privaten Anbietern als Bewirtschafter zu prüfen. Dies wäre förderlich für den Wettbewerb und somit auch für die Qualität der Plattform.

- Regelung der **Beweislast** notwendig

Es muss davon ausgegangen werden, dass der Systemausfall der elektronischen Plattform ein realistisches Szenario darstellt. Das E-BEKJ regelt bisher nicht, wie ein Ausfall definiert wird und was die Folgen für die privaten Akteure konkret sind. Diesem Umstand muss Rechnung getragen werden, beispielsweise mittels einer «Force-Majeure» Regel, um Ausnahmefälle aufzufangen.

- Keine Beschränkung der **Datenformate**

Der E-BEKJ geht offenbar davon aus, dass im elektronischen Verkehr PDF-Formate verwendet werden sollen. Dieses Format ist jedoch nicht für jegliche Sachverhalte gleich gut geeignet. Vielmehr sollten gemäss Wortlaut des neuen Schweizer Datenschutzgesetzes bei der vorgesehenen Datenportabilität «alle gängigen Formate» zugelassen werden.

- Spezifische Anpassungen im **Geldwäschereigesetz (GwG)**

Gemäss erläuterndem Bericht soll «goAML» als Meldetool für EMROS langfristig als Standard etabliert werden (S. 44. f. erläuternder Bericht). Weil «goAML» jedoch nicht zwingend das hohe technische und organisatorische Schutzniveau der Schweizer Banken erfüllt, müsste für Letztere eine Alternative oder eine Bestimmung zur Schadloshaltung vorgesehen werden.

3. Anpassungsbedarf im Bereich Datenschutz und -sicherheit insbesondere

Das aktuelle e-ID Projekt zeigt die **Sensitivität der Bevölkerung** betreffend Datenschutz und den hohen Stellenwert des Themas auf. Den Risiken betreffend Datenschutz und -Sicherheit ist angemessen Rechnung zu tragen. Ausführende **Verordnungen** sind grundsätzlich zeitnah mit den gesetzlichen Vorlagen zu publizieren, damit solche Bedenken rechtzeitig aus dem Weg geräumt werden können und eine erhöhte Transparenz bei diesem wichtigen Thema hergestellt werden kann.

Der E-BEKJ fällt im Datenschutz und –Sicherheitsbereich grundsätzlich zu **rudimentär** aus. Beispielsweise fehlt es an einer Regelung zur **Aufbewahrung und Archivierung** von Daten. Es erschliesst sich bereits aus dem Anwendungsbereich nicht, ob die neue Plattform ausschliesslich auf Zustellung und Empfang ausgerichtet ist oder auch Aufbewahrung und Archivierung adressiert werden sollen. Letzteres ist begrüssenswert, würde jedoch nach sich ziehen, dass auch Fragen zu Zugriffsrechten und Verschlüsselung bedacht werden müssen. Begrüssenswert wäre zudem, die Möglichkeit der Veröffentlichung von Urteilen zu prüfen.

Bei der elektronischen Plattform handelt es sich um zentralisiertes System, womit der Plattformbewirtschafter Zugriff auf sämtliche Daten und Kommunikationsinhalte erhält. Es wäre zu begrüssen, wenn Aussagen dazu gemacht werden, dass **keine personalisierten Analysen** von Benutzer*Innen erstellt werden dürfen.

Wir bedanken uns bestens für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Andreas Knöpfli



Präsident

Ivette Djonova



Head of Legal & Public Affairs

Einschreiben

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
EJPD Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Vorab per Mail: rechtsinformatik@bj.admin.ch, stephan.jau@bj.admin.ch

Vernehmlassung bzw. Stellungnahme zum:

- Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ).

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrter Herr Jau
Sehr geehrte Damen und Herren

Gestützt auf das Vernehmlassungsgesetz (VIG) und die Vernehmlassungsverordnung (VIV) wie auch unseren gesammelten Praxiserfahrungen gerade in Zusammenhang mit dem elektronischen Rechtsverkehr ersuchen wir Sie im Rahmen des vorbezeichneten Vernehmlassungsverfahrens bzw. -prozesses als Zugehörige der interessierten Kreise höflich um Kenntnisnahme und geneigte Berücksichtigung der folgenden Ausführungen und **gesondert herausgestellten Änderungsvorschläge**:

Art. 1 Zweck und Gegenstand

*Dieses Gesetz bezweckt die Gewährleistung einer **rechtssicheren, vereinfachten und zuverlässigen** elektronischen Kommunikation in der Justiz zwischen Privaten und **Organen der Rechtspflege einschliesslich Behörden sowie von Behörden und Organen der Rechtspflege unter sich.***

Zu den Organen der Rechtspflege mögen in diesem Zusammenhang neben Behörden auch staatlich unabhängige Vertreterinnen und Vertreter der Rechtspflege wie Rechtsanwältinnen und -anwälte zählen.

Art. 1 Abs. 2 lit. a

*den Aufbau und Betrieb **zentraler Plattformen** wie ergänzende Bestimmungen zur Konstituierung **mindestens gleichwertig alternativer Lösungen** für die Übermittlung von elektronischen Dokumenten in der Justiz (E-Justiz-Plattform);*

Bund wie Kantone sollten nicht für sich allein in Anspruch nehmen, nur eine Plattform aufbauen und betreiben zu können. Sofern sich weiter private oder andere öffentliche

Organisationen in der Lage sehen, gleiche oder bessere Leistung unter gleichen oder schärferen Sicherheitsvorgaben zu schaffen, so liessen sich solche Institutionen und potentielle Unternehmen über ergänzende Bestimmungen bzw. abzuverlangende qualitätsgesicherte Zertifizierungen einbeziehen, sogleich diese oftmals um ein vielfach höheres Know-how gerade in Datensicherheitsbelangen und Errichten entsprechender Lösungen besitzen.

Art. 1 Abs. 2 lit. b

*die Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Trägerschaft der Plattformen **ein-schliesslich An- und Einbindung externer Anbieter**;*

Art. 2 Geltungsbereich

Dieses Gesetz ist anwendbar auf den gesamten Rechtsverkehr mit Behörden und Organen der Rechtspflege. ~~soweit das jeweilige Verfahrensrecht dies vorsieht.~~

Um nur die allzu häufig erlebten Diskussionen bei Gerichten und anderen öffentlichen Einrichtungen über die Rechtmässigkeit elektronischer Eingaben und Zustellungen zu unterbinden, bleibt als einzige Lösung, im Sinne der staatlich zu garantierenden Rechtssicherheit und zur Vermeidung unnötig aufwendiger Streitfälle, dieses Gesetz über sämtliche Verfahrensrechte zu heben.

Art. 3 Abs. 1

*Der Bund und die Kantone gründen zum Aufbau und zum Betrieb der Plattformen ~~eine Körperschaften~~ mit eigenen Rechtspersönlichkeiten. Dazu schliessen sie ~~eine~~ **entsprechende Vereinbarungen** ab.*

Im weiteren Gesetzestext sei Körperschaft durch Körperschaften und Plattform durch Plattformen zu ersetzen.

Art. 5 Weitere Dienstleistungen

*Die Körperschaften **wie auch entsprechend qualifiziert zertifizierte Einrichtungen** ~~kann bieten~~ neben der E-Justiz-Plattformen weitere Dienstleistungen ~~anbieten~~ für die elektronische Kommunikation in Justizverfahren, insbesondere zur Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen, Bereitstellung sämtlicher Verfahrensakten, also vollumfängliche Akteneinsicht, **und für Beweissicherungsmassnahmen bzw. -bereitstellung von Audio- und Videoaufzeichnungen gerade von mündlichen Verhandlungen und Einvernahmen** ~~gemaess dem anwendbaren Verfahrensrecht.~~*

Nach anerkannten wissenschaftlichen Erkenntnissen sowie eigenen Erfahrungen vermögen visuelle Eindrücke wie auch Stimmveränderungen erheblichen, immerhin bis zu 93% Aufschluss zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsklärung gegenüber schriftlichen Darlegungen mit lediglich 7% beizutragen. Von daher gilt es bei der Konkretisierung staatlichen Schutzpflichten als unverzichtbar, für das Erstellen entsprechenden Materials und für den Zugang betreffender Aufzeichnungen zu sorgen, allein schon um Erschütterungen in die staatliche Monopole und einem entstehenden Klima der Rechtsunsicherheit zu begegnen.

Art. 8 Abs. 2 lit. d

mindestens einem weiteren stimmberechtigten Mitglied mit vorwiegend informationstechnischem Hintergrund.

Diplom- oder noch besser promovierter Informatiker ETH/Uni oder vergleichbarer Ausbildung und langjähriger Erfahrung auf dem Gebiet des Datenschutzes wie -sicherheit als auch der Rechtsinformatik.

Art. 9 Abs. 2 lit. d

mindestens einem weiteren stimmberechtigten Mitglied mit vorwiegend informationstechnischem Hintergrund.

Diplom- oder noch besser promovierter Informatiker ETH/Uni oder vergleichbarer Ausbildung und langjähriger Erfahrung auf dem Gebiet des Datenschutzes wie -sicherheit als auch der Rechtsinformatik.

Art. 14 Abs. 1 Anwendbares Recht

Auf die mit der Erfüllung der Aufgaben der Körperschaft verbundenen Rechtsfragen ist Bundesrecht und übergeordnetes europäisches Recht wie u.a. die europäischen Datenschutzgrundverordnung, DSGVO, gerade wenn es um die Behandlung von Personen aus EU-Mitgliedstaaten geht, anwendbar, ...

Zusatzbemerkung: Bedingt durch den Verordnungscharakter durchdringt die DSGVO sämtliche nationalen Bestimmungen und Normen.

Art. 17 Abs. 2

Die verfahrensleitenden Behörden haben Zugriff auf sämtliche Einträge im Verzeichnis vorbehaltlich zu beachtender oder angetragener Ausstand- und Ausschlussregeln wie -pflichten als auch bei Besorgnis von Befangenheit und abzusehenden oder bestehenden Interessenskonflikten.

Art. 18 Abs. 1 Benutzeroberfläche und Schnittstelle zu Fachapplikationen

Die E-Justiz-Plattformen ~~stellt eine~~ verfügen über Benutzeroberflächen zur Verfügung, die über ISO-genormte und quelltextoffene ~~gaengige~~ Technologien erreicht und benutzt werden kann.

ISO-genormte und quelltextoffene Technologien gewährleisten neben erhöhter Sicherheit auch weitaus bessere Anpassungs- und Zugangsfähigkeit für Nutzer quasi aller Systeme und vereinfachen zudem erheblich die Systemwartung wie Aktualisierung.

Art. 18 Abs. 4

Die E-Justiz-Plattformen stellen Möglichkeiten zum gegenseitigen Austausch und Portierung der Daten sicher.

Art. 19 Abs. 4

Die Authentifizierung der Benutzerinnen und Benutzer gelingt bei den E-Justiz-Plattformen in jedem Fall durch An- bzw. Vorbringen einer qualifiziert zertifizierten elektronischen Signatur.

Entsprechend den Vorgaben einer der handeigenen Unterschrift gleichgestellten qualifiziert zertifizierten elektronischen Signatur.

Art. 20 Abs. 2

*Die Körperschaft erteilt die Bewilligung **vorbehaltlich zu beachtender oder angetragener Ausstand- und Ausschlussregeln wie -pflichten als auch bei Besorgnis von Befangenheit und abzusehenden oder bestehenden Interessenskonflikten**, wenn:*

Art. 21 Abs 1 *Ablauf der Übermittlung*

*Die E-Justiz-Plattformen nehmen die Dokumente **ohne Einschränkung hinsichtlich Grösse und ISO-Normformat** der Benutzerinnen und Benutzer entgegen.*

Die ISO-Normformate stellen eine reichliche Palette an Gestaltungsmöglichkeiten für die Informationsdarstellung bereit. Dazu gehören natürlich auch Audio- und Videoformate wie mp3 und mp4. Gerade bzgl. der Textübermittlung bestehen damit erheblich Freiheiten, angefangen von pdf, pdfa und odt. Microsoft Worddateien finden bewusst Ausschluss, da sie sich nicht in die ISO-Normformate einreihen lassen und zugleich auch der Langzeitarchivierung entgegenstehen, was es unter allen Umstände für das Betreiben einer E-Justiz-Plattform zu verhindern gilt.

Art. 25 Abs. 1 *Fristen*

*Ist **eine der die E-Justiz-Plattformen am Tag, an dem eine Frist abläuft, nicht erreichbar, so verlängert sich die Frist bis zu dem Tag, der auf den Tag folgt, an dem **sämtliche die Plattformen erstmals wieder erreichbar ist sind.*****

Damit einher geht der Anspruch, ein erstrebenswert hohes Mass an Redundanz im technischen Sinne für sämtliche Nutzer zu realisieren, denn es kann und darf nicht sein, dass bei Störungen der gewählten Plattform oder der Verbindung, noch dazu kurz vor Fristablauf, das betreffende bzw. beabsichtigte Vorbringen quasi unter Zusehen verfristet. Zudem bliebe hier zu überlegen, welche anderen Möglichkeiten, wie die zusätzliche Anbindung einer Notzustellplattform, beispielsweise über incamail.com in Verbindung mit dem Anbringen einer qualifiziert zertifizierten elektronischen Signatur, weitere Redundanz bzw. Abhilfe zu verschaffen vermag, gerade da die Nachweisführung und Glaubhaftmachung nach Abs. 3 immer als schwierig gilt.

Art. 26 Abs. 1 *Datenschutz*

*Die Daten auf der E-Justiz-Plattform sind nach schweizerischem Recht in der Schweiz zu halten und zu bearbeiten, **wobei es zusätzlich übergeordnetes europäisches Recht wie u.a. die europäischen Datenschutzgrundverordnung, DSGVO, gerade wenn es um die Behandlung von Personen aus EU-Mitgliedstaaten geht, zu beachten gilt.***

Zusatzbemerkung: Bedingt durch den Verordnungscharakter durchdringt die DSGVO sämtliche nationalen Bestimmungen und Normen.

Art. 27 Abs. 4

*Die Betreiber der Plattform stellen die **vollumfängliche Einsicht und den unbehinderten Zugang zu sämtlichen Datensammlungen sowie Bearbeitungsprotokollen für den jeweils Berechtigten sicher ganz im Sinne der EMRK-All-Materails-Offenlegungsprinzipien und beachten zugleich bestehende wie angetragene Ausstand- und Ausschlussregeln wie -pflichten als auch Befangenheits- und abzusehenden oder herrschende Interessenskonflikte***



Tribunal cantonal

Palais de justice de l'Hermitage
Route du Signal 8
1014 Lausanne

Madame
Karin KELLER-SUTTER
Conseillère fédérale
Département fédéral de justice et
police
3003 Berne

**Par courrier électronique :
rechtsinformatik@bj.admin.ch**

V/réf

N/réf
111/20-VMI

Date
24 février 2021

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

L'Ordre judiciaire vaudois a eu l'occasion de se déterminer sur le projet de loi cité en titre et a transmis ses observations au Conseil d'Etat vaudois.

Au vu de l'importance du projet sur l'organisation et le fonctionnement des autorités judiciaires, le Tribunal cantonal vaudois vous adresse également directement ses déterminations.

1. Remarques introductives

A titre liminaire, il convient de rappeler que le projet de loi soumis à examen constitue une première étape en vue de l'introduction de la communication judiciaire électronique et de la mise en œuvre du projet Justitia 4.0. Ce dernier a principalement pour but l'élaboration d'une plateforme de communication électronique. L'équipe de projet se penche également sur le développement d'une application permettant aux utilisateurs de travailler avec un dossier judiciaire électronique.

Par ailleurs, le Tribunal cantonal souligne qu'il est important de garder à l'esprit que la LPCJ ne sera applicable que si la loi fédérale de procédure pertinente déclare qu'elle l'est (art. 2). Ainsi, la procédure administrative cantonale, soit celle qui concerne les cours de droit public du Tribunal cantonal notamment, ne fait pas partie du périmètre du projet. Un lien devra être fait ultérieurement, pour ces procédures, par le biais d'une loi cantonale. Mais il ne faut pas perdre de vue les problèmes de coût et de transfert de données qui en découleront.

2. Commentaires par article

2.1 LPCJ

Art. 1 Pas de remarque.

Art. 2 Pas de remarque.

Art. 3 : Cette disposition devrait intégrer, outre les notions d'institution et d'exploitation de la plateforme, celle d'évolution technologique. Le texte pourrait être modifié en ce sens : « (...) qui est chargée d'instituer, d'exploiter et d'assurer l'évolution technologique de la plateforme. (...) ».

Art. 4 : Le Tribunal cantonal voit un problème dans le fait que la Confédération puisse prendre le contrôle de la plateforme si l'accord d'un seul canton venait à manquer. La corporation elle-même peut fonctionner avec l'accord de 18 cantons et de la Confédération (art. 3 al. 3). La règle des 18 cantons devrait aussi être valable pour l'art. 4. Et ce n'est que si le quorum des 18 cantons n'était pas ou plus atteint que la Confédération prendrait le relais. Il n'y a pas de problème constitutionnel qui s'oppose à cela.

Art. 5 : L'article, tel que rédigé, est trop limité et ne parle que d'« autres prestations pour la communication électronique ». Il convient d'étendre les missions possibles et de parler de « prestations en lien avec la communication électronique dans le domaine judiciaire, respectivement le dossier judiciaire électronique ou toute autre prestation en lien avec ces problématiques ». Cela créera la base légale nécessaire à la création d'éventuelles autres prestations.

Art. 6 Pas de remarque.

Art. 7 Pas de remarque.

Art. 8 al. 2 let. b : Le représentant du canton à l'assemblée devrait être issu du pouvoir judiciaire ou du Ministère public (et non de l'administration). Il serait aussi souhaitable que les cantons s'entendent pour qu'il y ait une répartition équitable entre les représentants issus du pouvoir judiciaire et ceux issus du Ministère public.

Art 8 al. 5 et 6 : Il est surprenant que l'assemblée puisse elle-même mettre un terme à la convention. Qu'un canton décide de quitter la corporation (art. 16), c'est une chose. S'il s'agit de mettre un terme à la convention, il conviendrait de prévoir une ratification par les cantons. Cette notion pourrait être introduite en ajoutant à l'art. 8 al. 6 la phrase suivante : « Il en va de même pour les décisions mettant fin à la convention ».

Art. 9 al. 2 let. b : Il convient de prévoir ici, comme représentants des cantons, des personnes issues du pouvoir judiciaire et du Ministère public.

Art. 10 Pas de remarque.

Art. 11 Pas de remarque.

Art. 12 al. 2 : Il existe une redondance dans le texte avec les mentions cumulées de « Si la convention ne prévoit pas d'autres règles, (...) » et celle de « La convention peut prévoir une majorité qualifiée ». Cette dernière phrase pourrait être supprimée.

Art. 13 Pas de remarque.

Art. 14 al. 1 : La notion de protection des données devrait être ajoutée à la lettre a de cette disposition.

Art. 15 Pas de remarque.

Art. 16 Pas de remarque.

Art. 17 al. 2 : On peut se demander s'il est adéquat, pour les autorités, d'avoir en tout temps un accès complet à toutes les entrées du registre.

Art. 18 al. 1 : La notion de « technologies courantes » n'est pas définie et ne fait pas état d'un standard auquel il faudrait se référer. Trop flou, ce texte est sujet à interprétation.

Art. 18 al. 2 : Il convient d'interpréter cette disposition en ce sens que la plateforme devra disposer des éléments techniques nécessaires pour permettre son accès par des applications spécialisées. Par contre, il n'appartient pas à la plateforme de développer elle-même les logiciels spécialisés.

Art. 18 al. 3 : Cette compétence devrait revenir à la corporation elle-même. Cela ressort d'ailleurs déjà de l'art. 3 de la loi, qui prévoit qu'il appartient à la corporation notamment d'exploiter la plateforme.

Art. 19 : De l'avis du Tribunal cantonal, il conviendrait d'ajouter dans le texte de l'alinéa 3 la notion de « personne physique ». Cela permettrait une meilleure cohérence avec l'alinéa 2.

Art. 20 : Le Tribunal cantonal s'interroge sur le point de savoir si la loi doit aller aussi loin dans ses exigences d'identification quand une personne – par exemple un gestionnaire de dossiers – se connecte depuis son poste de travail ordinaire. Les identifiants de base, tels que nous les connaissons, semblent suffisants pour permettre l'identification et le traçage des connexions. Tout réside dans le fait de savoir ce que recouvre le terme de « comparable » dans le libellé de l'art. 20 al. 2 let. a. Cette notion doit pouvoir permettre aux systèmes cantonaux suffisamment sécurisés d'être reconnus tels quels.

S'agissant de l'alinéa 3, on peut s'interroger sur le point de savoir si, dans un souci de cohérence avec les autres dispositions, ce n'est pas la corporation qui devrait être compétente sur ce point (et non le Conseil fédéral comme le prévoit le projet de loi).

Art. 21 al. 2 : Les processus internes devront être revus, de façon à s'assurer que c'est bien le Juge qui valide la version finale de la décision et que celle-ci ne peut plus être modifiée par la suite.

Art. 21 al. 9 : Même remarque en ce qui concerne la compétence qu'à l'alinéa 20 al. 3 ci-dessus.

Art. 22 Pas de remarque.

Art. 23 Pas de remarque.

Art. 24 : Cette disposition ouvre un débat complexe sur le point de savoir comment gérer l'organisation de groupes d'utilisateurs et les délégations possibles. Un débat de fond sur cette question sera indispensable car les solutions techniques envisageables sont multiples.

Art. 25 : Cette disposition pose problème dès lors qu'elle évoque tous les délais, y compris les délais matériels, qui ne sont en soi pas prolongeables. Il faut donc prévoir une exception en ce qui les concerne. Et définir selon quelles modalités le délai peut malgré tout être respecté en cas de panne.

De plus, s'il paraît juste de régler la problématique de panne de la plateforme par une prolongation automatique du délai, le texte de loi va trop loin en permettant une prolongation d'office des délais pour tous les autres problèmes susceptibles de survenir. Pour ces hypothèses, une disposition complémentaire doit prévoir des modalités annexes et laisser au juge une certaine marge d'appréciation, comme le fait par exemple l'art. 132 CPC actuellement.

Art. 26 : Cette disposition semble être en contradiction avec l'art. 19 al. 3 (cf. notamment sur cette question le rapport explicatif ad art. 19 al. 3 qui permet en effet, à certaines conditions, de reconnaître des moyens d'authentification autres que l'e-ID prévue par la LSIE).

De surcroît, que couvre exactement la notion de « données de la plateforme » ? S'agit-il uniquement des données spécifiques à la plateforme (log) ou aussi les données contenues dans les dossiers ?

Art. 27 al. 3 : Cette compétence devrait revenir à la corporation et non au Conseil fédéral.

Art. 28 al. 4 : Idem.

Il sera au demeurant nécessaire que la procédure définisse un standard minimum quant à la numérisation, car les logiciels en cette matière n'ont pas tous le même niveau de qualité. Il faudra définir clairement jusqu'où doit aller le contrôle.

Art. 29 Pas de remarque.

Art. 30 Pas de remarque.

Art. 31 al. 2 : C'est à la corporation de fixer le tarif des émoluments. Si le transfert des dossiers entre les autorités (par exemple du ministère public au tribunal de première instance, ou de celui-ci à l'autorité d'appel) devait utiliser la plateforme, cette opération ne doit pas être soumise à un émolument.

Art. 31 al. 3 : Comme aux art. 3 et 4, c'est de 18 cantons dont il faut parler et non de 26.

Art. 32 Pas de remarque.

Art. 33 : De l'avis du Tribunal cantonal, la compétence d'édicter les dispositions d'exécution devrait revenir au Tribunal fédéral, dès lors que cette question relève de l'autonomie administrative des tribunaux. Avec la numérisation de la justice, l'informatique va en outre au-delà d'un simple outil technique et devient de plus en plus indissociable de la jurisprudence. Toute réglementation en matière de cyber-justice, comme ici s'agissant de communication électronique, s'inscrit dans le domaine de l'autonomie constitutionnelle des tribunaux.

Art. 34 Pas de remarque.

Art. 35 Pas de remarque.

2.2. LPA, LTF et LTFA

Le Tribunal cantonal ne souhaite pas se déterminer sur ces trois lois, dont le champ d'application ne concerne pas les institutions cantonales.

2.3. CPC

Art. 128 a et b : Ils ne posent pas de difficultés particulières, sous réserve de régler la question des dispositions transitoires.

Art. 128 e : C'est normal de laisser cette compétence au Conseil fédéral, car cela touche le droit à la preuve.

Art. 176 al. 2 et 3 : Il ne faudrait pas limiter cette possibilité aux seuls supports-son mais intégrer les autres moyens prévus par le CPC, tels que l'enregistrement vidéo ou sur d'autres supports (cf. teneur actuelle de l'art. 176 al. 3 CPC).

Art. 128b et 128c : Ils traitent de l'obligation de communiquer électroniquement, notamment de la part des autorités. L'art. 128b CPC oblige le tribunal à transmettre les pièces par voie électronique au moyen de la plateforme. Quant à l'art. 128c CPC, il reprend, sous une forme

quelque peu différente, l'obligation faite aux représentants professionnels et aux autorités de procéder à l'échange de documents uniquement en utilisant la plateforme.

Il ne ressort toutefois pas clairement des propositions d'articles que les obligations ne concernent que les tribunaux, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences issues du droit civil (préfectures pour le canton de Vaud, mais également par exemple autorités de conciliation en matière civile ou autorités en charge des successions dans d'autres cantons). Pour des raisons pratiques, en particulier le nombre de ces autorités ou l'organisation interne cantonale parfois fort différente entre les tribunaux et le reste de l'administration, il est indispensable de procéder à cette différence.

Il conviendrait ainsi d'ajouter à l'art. 128b CPC un second alinéa :

"2 Sont exclues les communications provenant des autorités administratives auxquelles ont été attribuées des compétences prévues par les dispositions de procédure civile."

2.4. CPP

De manière générale, il convient de s'interroger sur ce qui va se passer lorsqu'une personne qui a donné son consentement pour des notifications électroniques est placée ensuite en détention. Il paraît indispensable de vérifier, dans ce cas spécifique de la détention, que la personne a bel et bien accès aux actes qu'on lui notifie.

Art. 316 al. 3bis : Comme au civil, il convient de ne pas limiter cette possibilité aux seuls supports-son, mais intégrer les autres types de supports prévus par la législation actuelle

Art. 103b et 103c : Nous nous référons au commentaire ad art. 128b et 128c CPC. Là également, il ne ressort pas clairement des propositions d'articles que les obligations ne concernent que les tribunaux et les ministères publics, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences issues du droit pénal (municipalités, préfectures pour le canton de Vaud). Pour des raisons pratiques, en particulier le nombre de ces autorités ou l'organisation interne cantonale parfois fort différente entre les tribunaux et le reste de l'administration, il est indispensable de procéder à cette différence.

L'art. 103b CPP serait complété ainsi :

"2 Sont exclues les communications des autorités administratives compétentes en matière de contravention."

2.5 Dispositions finales

Le Tribunal cantonal s'interroge sur l'interprétation à donner à la disposition finale de la modification de la PA, qui serait introduite dans toutes les lois de procédures (notamment art. 407^e CPC, 456b CPP), et qui a la teneur suivante :

« Une autorité qui, au moment de l'entrée en vigueur de la LPCJ, dispose d'un système permettant des échanges électroniques sûrs avec d'autres autorités, peut continuer de l'utiliser pendant cinq ans. »

Cette disposition pourrait laisser entendre que les autorités judiciaires devront à l'avenir utiliser systématiquement la plateforme de communication électronique pour les échanges de dossiers ou de données entre instances ou avec les autres autorités.

A cet égard, il convient de mentionner que les cantons ont pour la plupart déjà développé des interfaces permettant la reprise de données ou la transmission de documents électroniques entre les autorités judiciaires et certains services étatiques. De même, comme cela est le cas dans le Canton de Vaud, certaines applications de gestion de dossiers permettent le traitement d'une procédure judiciaire dans un dossier unique pour l'ensemble

des autorités judiciaires d'une même chaîne. La transmission du dossier et des données se fait alors uniquement par la gestion des accès.

La LPCJ a pour objectifs principaux la communication électronique, d'une part, et la tenue des dossiers sous format numérique, d'autre part. Elle n'a pas à rendre obligatoire l'usage de la plateforme dans les cas évoqués ci-dessus. Il doit rester possible aux autorités judiciaires de continuer à échanger des données ou des dossiers avec d'autres autorités par l'intermédiaire d'une application de gestion de dossiers ou via des interfaces, dès lors que les droits des autres parties à la procédure quant à la consultation du dossier via la plateforme restent garantis. Il en va de l'efficacité de la justice et de la préservation de l'intégrité des données des applications actuellement en production.

Les dispositions finales des différentes lois de procédure devraient être précisées en ce sens.

2.6 Absence de dispositions transitoires

Le Tribunal cantonal s'interroge sur l'absence de toutes dispositions transitoires dans le projet. On doit pourtant définir la manière dont sera mise en œuvre le fonctionnement de la plateforme. En particulier, la question de l'obligation d'utilisation de la plateforme par les professionnels (en particulier les avocats), respectivement celle de tenir les dossiers sous forme numérique, doivent faire l'objet de dispositions transitoires.

De l'avis du Tribunal cantonal, les deux systèmes devront inévitablement coexister. Que les nouvelles procédures, ouvertes après l'entrée en vigueur de la loi, soient régies par les nouvelles règles paraît normal. Il faut en revanche prévoir un délai pour permettre aux cantons et aux mandataires professionnels pour s'organiser et s'adapter au changement. Ainsi, le Tribunal cantonal propose que les dossiers ouverts dès l'entrée en vigueur de la loi soient tenus sous format numérique exclusivement, les dossiers existants pouvant continuer à être tenus sous format papier pendant une certaine période. Un délai général devra être fixé pour la bascule définitive dans le tout numérique (par exemple 5 ans).

3. Conclusion

Le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique judiciaire soumis à consultation constitue la première étape vers la mise en œuvre du projet Justitia 4.0 et la révolution que constituera la communication électronique vers et depuis les autorités judiciaires. L'importance de cette transformation ne saurait être minimisée et les articles du projet ne montrent que partiellement le besoin de mise à jour des processus et des outils de l'Ordre judiciaire vaudois. Il s'agira donc dans un temps futur – mais pas si lointain – de prévoir les ressources nécessaires à cette évolution.

Le projet soumis à consultation présente toutefois des défauts importants qu'il convient de relever spécifiquement. Tout d'abord, il concentre la compétence réglementaire dans les mains du Conseil fédéral, alors même que le projet de plateforme et son fonctionnement sont de la compétence de la corporation de droit public, qui sera majoritairement composée de membres issus des cantons. En outre, s'agissant d'un projet directement en lien avec le fonctionnement de la justice, on perçoit mal que la compétence opérationnelle et réglementaire ne soit pas en mains de représentants des autorités judiciaires. La composition des organes de la corporation doit ainsi comprendre obligatoirement des membres des ministères publics et autorités judiciaires cantonales. La compétence réglementaire doit revenir pour l'essentiel à celle-ci, respectivement au Tribunal fédéral, qui seront le mieux à même de percevoir les enjeux du terrain judiciaire.

Les solutions trouvées en matière de délai sont également insatisfaisantes. D'une part, la question des délais de droit matériel n'est pas abordée, alors même que le régime qui leur est associé doit être distingué de celui des délais procéduraux. D'autre part, on ne saurait prolonger automatiquement les délais de procédure, fixés par le juge ou la loi, que dans le

cas où c'est la plateforme elle-même qui est inaccessible. A défaut, le nombre de cas potentiel sera démultiplié et le contrôle difficile. Il est bien plus aisé de procéder pour les cas d'indisponibilité liés par exemple au système de l'utilisateur ou à une autre panne non liée à la plateforme par les règles liées à la restitution des délais.

Enfin, et non des moindres, la question de l'identification par la plateforme des utilisateurs issus des autorités judiciaires n'est clairement pas satisfaisante. Si un standard de sécurité est indispensable, la situation de ceux-ci est bien distincte de celle des utilisateurs tiers. En effet, les membres des autorités vont accéder par le biais de postes de travail et de sessions internes au système informatique de l'autorité et non par un accès extérieur. Ainsi, les identifiants utilisés pour accéder au système interne (pour autant qu'un standard de sécurité soit atteint) doivent suffire également pour l'accès à la plateforme. Il ne s'agit pas ici d'imposer les mêmes exigences que pour les identités électroniques qui entraîneraient des surcoûts importants pour les cantons afin d'intégrer les données complémentaires. En effet, le but poursuivi est de s'assurer que l'on identifie correctement l'utilisateur ce qui peut être fait, de manière sûre, avec moins de contrainte, dans le cadre d'un système d'information interne.

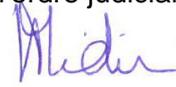
En vous remerciant de l'attention portée à nos observations, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre considération distinguée.

Le président du Tribunal cantonal



Eric Kaltenrieder

La secrétaire générale
de l'ordre judiciaire



Valérie Midili



Sion, le 24 février 2021

Département fédéral de justice et police
Office fédéral de la justice
Madame Karin KELLER-SUTTER
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Consultation fédérale relative au projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Tribunal cantonal a été invité par le Conseil d'Etat à prendre position sur l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ). Ayant constaté que les observations transmises par le Tribunal cantonal n'ont pas été intégralement reprises dans la réponse que le Conseil d'Etat vous a adressée le 9 février dernier, et au vu de l'importance du projet sur le fonctionnement futur des tribunaux, nous vous adressons directement nos remarques.

La plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire, objet de l'avant-projet de loi, permettra l'échange de documents, dans le cadre de procédures judiciaires, entre les tribunaux, les autres autorités, les avocats et les parties. Elle rendra possible la consultation des dossiers électroniques par les personnes autorisées. Les fonctionnalités détaillées de cette plateforme sont en cours d'élaboration dans le cadre du programme Justitia 4.0 issu de la collaboration des tribunaux cantonaux et fédéraux, des ministères publics et de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, auquel le Tribunal cantonal participe activement.

La mise en place d'une plateforme unique exploitée par une corporation de droit public assurera l'interopérabilité des différents acteurs et instances de manière facilitée en mettant à leur disposition un « environnement » qui permettra la continuité et la fluidité des processus et l'harmonisation des formats et médias pour l'échange d'informations.

Le dossier, ainsi que ses annexes, seront constitués, dans le cas d'un dossier pénal par exemple, au ministère public, puis transmis au tribunal de première instance, au Tribunal cantonal en cas de recours et enfin, si nécessaire, au tribunal fédéral sous forme électronique. La saisie des données sera réduite au strict nécessaire pour toutes les instances, les erreurs réduites, la lisibilité accrue, la disponibilité des dossiers pour la consultation facilitée et les besoins en stockage et archivages réduits. La mise en place de la plateforme diminuera de manière considérable les frais postaux actuels.

Les tribunaux doivent avoir la responsabilité de leur infrastructure informatique ainsi que des outils nécessaires à l'exercice de leur activité. C'est le cas dans notre canton : le

Tribunal cantonal choisit lui-même son outil de gestion de cas, pour ne citer qu'un exemple. La plateforme décrite dans l'avant-projet de loi servira à la communication entre les tribunaux et les parties dans le cadre de procédures judiciaires ; elle ne sera que peu ou pas utilisée par l'administration, ou alors en qualité de partie. Ce sont principalement le Tribunal fédéral, les tribunaux cantonaux de première et deuxième instance ainsi que les ministères publics qui sont porteurs du projet Justitia 4.0. Pour cette raison, la compétence de réglementer les dispositions d'exécution doit leur être confiée.

En particulier, nous estimons que les articles suivants doivent être modifiés :

Art. 4 AP-LPCJ : La compétence subsidiaire d'exploiter la plateforme doit être en main de la justice, non pas de l'administration fédérale, dans le cas où le nombre critique de cantons participants ne pouvait être atteint pour la constitution de la corporation de droit public.

Art. 8 AP-LPCJ : L'assemblée, organe suprême de la corporation qui exploitera la plateforme, devrait compter en son sein une majorité de représentants des tribunaux et de ministères publics, ce qui n'est pas garanti dans la formulation actuelle, puisque les cantons pourraient y envoyer uniquement des représentants de l'exécutif dans la version actuelle du texte.

Art. 9 AP-LPCJ : Le comité devrait lui aussi compter une majorité de membres issus des tribunaux ou des ministères publics. Dans la formulation actuelle, seul le Tribunal fédéral serait représenté au sein de l'organe de pilotage de la corporation.

Le Conseil fédéral s'octroie, dans l'avant-projet, des compétences qui devraient être déléguées au Tribunal fédéral, s'agissant notamment de spécificités techniques relatives à la plateforme :

- Admission de moyens d'authentification autres que e-ID (**art. 19 al. 3 AP-LPCJ**).
- Etablissement des critères visant à évaluer le niveau de garantie d'un moyen d'authentification (**art. 20 al. 3 AP-LPCJ**)
- Réglementation relative aux quittances et avis (**art. 21 al. 4 AP-LPCJ**) ;
- Réglementation des exigences en matière de sécurité des données (**art. 27 al. 3 AP-LPCJ**) ;

Art. 28 al. 4 AP-LPCJ Réglementation de la procédure de numérisation : Il est difficilement concevable que le Conseil fédéral dicte aux tribunaux la procédure de numérisation dans le détail pour des dossiers que les tribunaux, et non pas l'administration, auront à traiter. Le résultat de la numérisation, les pièces du dossier électronique, seront traités au moyen des outils informatiques mis à disposition des juges et du personnel des tribunaux. Il serait dès lors préférable de confier la compétence réglementaire au Tribunal fédéral.

Art. 31 al. 2 AP-LPCJ Fixation du tarif des émoluments : Les émoluments serviront à financer l'exploitation de la plateforme. La compétence de fixer l'émolument devrait être confiée à la corporation de droit public au sein de laquelle les tribunaux et les cantons sont représentés ou, si cela ne devait pas être envisageable, au Tribunal fédéral.

Art. 128^e AP-CPC ; 103^e AP-CPP et dispositions analogues - Réglementation concernant le format des documents : le format des documents qui seront utilisés dans le cadre des procédures judiciaires doit être défini par le pouvoir judiciaire lui-même en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Actuellement, le Tribunal fédéral, en

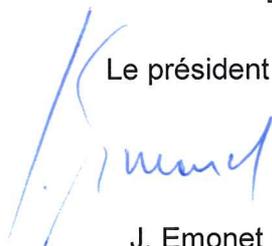
cas de transmission électronique, détermine dans un règlement le format du mémoire. Il n'y a pas de raison de modifier cette compétence lorsque la transmission se fera par le biais de la nouvelle plateforme.

La plateforme de communication est le fondement de la future justice numérique. Au nom de la séparation des pouvoirs, il est indispensable que la compétence de réglementer demeure en mains de la justice. Rien ne s'oppose par contre à poursuivre, dans des domaines techniques, une très bonne collaboration avec l'administration fédérale, par exemple, dans le domaine de l'identité électronique.

Nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

TRIBUNAL CANTONAL

Le président :



J. Emonet

Le secrétaire général :



Ch. Bonvin

Département fédéral de justice et police DFJP
3003 Berne

rechtsinformatik@bj.admin.ch

Berne, le 26 février 2021 usam-MH/ad

Réponse à la consultation

« Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) »

Mesdames et Messieurs,

Plus grande organisation faïtière de l'économie suisse, l'Union suisse des arts et métiers usam représente plus de 230 associations et quelque 500 000 PME, soit 99,8% des entreprises de notre pays. La plus grande organisation faïtière de l'économie suisse s'engage sans répit pour l'aménagement d'un environnement économique et politique favorable au développement des petites et moyennes entreprises.

Le 11 novembre 2020, le Département fédéral de justice et police nous a convié à prendre position dans le cadre de la consultation relative à la loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ).

L'usam salue ce projet de loi sur la numérisation de la communication dans le domaine judiciaire qui devrait optimiser le travail de justice et aussi assurer la réduction des failles puisque jusqu'alors les informations circulaient simplement par voie de courriels. Une justice efficace permet également à un marché économique de mieux fonctionner, raison pour laquelle la mise en œuvre ne doit pas tarder. L'usam plaide pour que l'organe de gestion de la plateforme comprenne des responsables des cantons qui en sont les premiers utilisateurs.

I. Remarques particulières

L'usam salue l'instauration d'une plateforme d'échange unique dans le domaine judiciaire qui devrait conduire à de nombreuses optimisations des procédures et aussi à une réduction des coûts. L'usam demande instamment que cette loi puisse dans sa mise en œuvre réellement accroître l'efficacité des processus de travail et des procédures par leur uniformisation et par une meilleure collaboration entre les autorités et les utilisateurs professionnels. Il faut aussi faciliter l'accès aux actes de procédure à tous les participants ainsi que la recherche de certaines pièces d'un dossier ou de certains passages ou commentaires, notamment lorsque le dossier est volumineux. La plateforme doit accélérer les procédures en éliminant dans la mesure du possible les retards dus à l'impossibilité de consulter un dossier parce qu'il n'est pas disponible physiquement. La facilitation de la consultation des dossiers par les parties devrait réduire les délais nécessaires à l'envoi et à la remise de documents ainsi que les frais de port, vu que les décisions, les jugements et d'autres communications ne devront plus être transmis par la poste.

L'archivage des informations en profitera largement et permettra d'économiser de la place dans les bureaux grâce à la dématérialisation des dossiers.

L'usam attend donc que cette optimisation puisse réduire les coûts de justice en général.

La loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) s'inscrit dans le cadre du projet Justitia 4.0. Le but poursuivi par ce dernier est d'introduire un dossier judiciaire électronique compilant les données issues des affaires pénales, civiles et administratives. Les acteurs de la justice auront également l'obligation de communiquer par voie électronique. La consultation du dossier et la communication électronique s'effectueront par le truchement d'un portail central hautement sécurisé. Cela permettra entre autres une consultation à distance, des accès simultanés au dossier pour les personnes autorisées, la suppression des saisies multiples, l'accélération des processus logistiques et la gestion électronique des tâches administratives des autorités.

La LPCJ pose les bases légales nécessaires à la création de la plateforme centralisée, qui sera exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Si ce texte règle dans le détail l'organisation et le fonctionnement du portail, l'obligation d'y recourir et d'adopter la tenue électronique des dossiers est quant à elle concrétisée par des modifications apportées aux différentes lois de procédure. Il est à noter que ces changements visent la plus grande homogénéité possible tout en respectant les particularités de chaque acte.

L'usam salue la volonté de mettre en place une justice en phase avec son temps, à savoir la digitalisation pour pouvoir gagner en efficacité. Les institutions judiciaires gagneront à pouvoir bénéficier de l'apport des nouvelles technologies. En définitive, il s'agit de faciliter l'accès à la justice et de diminuer la durée des procédures. Les justiciables y trouveront bien évidemment aussi leur compte. Les dispositions transitoires doivent néanmoins être courtes pour que la pression au changement soit réellement suivie. Les anciennes et les nouvelles règles seront inévitablement amenées à coexister quelques temps, mais cette période devrait être de très courte durée. Il faut introduire un délai raisonnable mais serré pour basculer dans le tout numérique afin d'inciter les professionnels concernés à prendre la mesure des optimisations en termes de charge administrative que de sécurité des informations. La composition des organes de la corporation chargée de la constitution, de l'exploitation et du développement de la plateforme doit obligatoirement comprendre notamment des membres des autorités judiciaires cantonales. Ils sont en effet les premiers utilisateurs avec la nouvelle plateforme. Cela est indispensable pour garantir que cet organe soit connecté aux réalités du terrain.

II. Conclusion

L'usam exige que la transformation numérique au sein des autorités publiques conduise à des allègements dans les procédures administratives. À ce titre, ce projet de loi est un bon début qu'il faudrait dans les meilleurs délais pouvoir étendre au maximum de procédures dans le domaine judiciaire. Le projet présente cependant deux écueils : l'absence d'un délai court pour basculer dans le tout numérique et un manque de représentation des autorités judiciaires cantonales proches du terrain au sein de l'organe responsable de la plateforme.

Nous vous remercions de l'attention portée à notre prise de position et vous présentons, Mesdames et Messieurs, nos respectueuses salutations.

Union suisse des arts et métiers usam



Hans-Ulrich Bigler
Directeur



Mikael Huber
Responsable du dossier

Dorigny, le 26 février 2021

**Concerne : Avant-projet de Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)
Procédure de consultation / prise de position**

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

Référence est ici faite à la communication du 11 novembre 2020 du Département fédéral de justice et police (DFJP), sous la plume de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, concernant l'affaire citée sous rubrique.

Dans le délai imparti au 26 février 2021 pour ce faire, nous avons l'honneur de vous faire parvenir la présente la prise de position de la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne.

Ayant pris connaissance de la documentation qui accompagne l'avant-projet, nous souhaitons vous faire part des commentaires suivants.

1. Remarques introductives

De manière générale, nous saluons les efforts déployés par la Confédération en vue d'accélérer la transition vers la numérisation de la justice, tous domaines confondus. Nous constatons en effet que la Suisse accuse un retard important en la matière, en comparaison notamment de certains pays qui nous entourent et il est essentiel que la justice suisse évolue et opère cette mutation.

A notre sens, cela ne se réduit d'ailleurs pas à un *trend* qu'il conviendrait de suivre, plus ou moins aveuglément, dans un monde déjà largement dominé par l'informatique. L'enjeu porte en réalité sur des valeurs plus profondes ou fondamentales : il en va de garantir un accès aussi large et flexible que possible à la justice, selon des modalités et des conditions financières qui excluent toute forme de discrimination (en fonction notamment du lieu de domicile ou de la situation financière du justiciable) et qui permettent de mettre en œuvre une administration saine et efficace de la justice, dans le meilleur intérêt de tous les acteurs du processus judiciaire (parties, avocats, magistrats, etc.) et en adéquation avec les outils informatiques qui sont aujourd'hui disponibles. Cela s'inscrit pleinement dans la Stratégie « Suisse numérique ».

Il est en effet difficile de concevoir qu'en 2021, les parties à une procédure judiciaire doivent, par exemple, continuer à se rendre dans les locaux d'une autorité judiciaire pour y consulter un dossier ou lever des copies ou encore qu'elles doivent se munir de valises de documents lorsqu'elles se rendent en audience. Cela représente une perte de temps et d'argent importante, mais également des risques de perte ou destruction accidentelle de documents.

Dans le même esprit, il est difficilement compréhensible qu'à l'heure du tout numérique, une autorité soit dessaisie de toute sa procédure, tenue sur papier, à chaque fois qu'un recours est déposé contre une décision incidente. Cette réalité, observée en particulier dans les causes pénales au stade de l'instruction devant le Ministère public, entraîne une importante paralysie des procédures en attendant que la question incidente litigieuse soit définitivement tranchée et le dossier physique retourné au Procureur en charge, alors que, le plus souvent, il n'y a en réalité pas d'obstacle juridique à ce que l'investigation se poursuive en parallèle du recours. Finalement, les documents numériques offrent la possibilité de faire des recherches par mots-clés et des liens hypertextes. Des fonctions simples et utilisées quotidiennement mais dont la justice et les justiciables sont encore privés. La numérisation de la justice et la faculté pour les autorités d'accéder à une procédure électronique permettront de pallier ce type de situations problématiques.

2. Concept

La création d'une plateforme unique et centralisée de « cyberjustice » nous paraît adéquate et essentielle. En effet, la réussite de ce projet suppose que ce nouvel outil soit le même pour toute la Suisse, de manière également à assurer une égalité de traitement entre les justiciables et dégager des pratiques communes et uniformes à travers le pays.

A cet égard, quand bien même nous comprenons que la dénonciation de la convention par un canton ne rendra pas pour autant la plateforme inopérante sur son territoire, ce point n'est pas clairement exposé dans le rapport explicatif (ad art. 16, p. 14) et mérite le cas échéant d'être explicité dans la LPCJ.

Nous saluons par ailleurs le fait que la plateforme sera, aux termes de l'avant-projet, exploitée sous les auspices d'une corporation de droit public, constituée conjointement par la Confédération et les cantons et au sein de laquelle les différentes attributions seront réparties entre une assemblée, un comité, la direction et l'organe de révision. Compte tenu du débat très animé et des craintes suscitées récemment par le projet de création d'une identité électronique, il nous paraît en particulier fondamental que le secteur privé ne soit pas associé à l'exploitation et à la gestion primaire de la plateforme, sous réserve d'éventuels contrats ad hoc portant sur des aspects périphériques. La justice constitue l'un des trois piliers de l'Etat de droit et il est donc indispensable qu'à l'avenir aussi, même sous une forme en partie dématérialisée, elle continue à être exercée et administrée exclusivement par des autorités étatiques. Il serait en revanche bienvenu de préciser, au moins dans le futur Message du Conseil fédéral, comment ce projet s'intègre dans la Stratégie d'informatique en nuage de l'administration fédérale et les conditions auxquelles le recours au cloud public est envisagé.

Nous saluons encore le choix de ne pas percevoir d'émoluments pour l'utilisation de la plateforme par les utilisateurs, afin d'encourager une utilisation large.

En revanche, la loi est très orientée sur la communication, alors qu'elle implique également la véritable tenue et gestion par les autorités d'un dossier électronique. Cela ressort des lois de procédure, mais en l'état, rien dans la LPCJ ne semble empêcher une autorité de traiter de manière analogique les dossiers et de n'utiliser la plateforme que pour communiquer. Il manque à notre sens l'obligation pour les autorités d'utiliser exclusivement un dossier électronique. Un outil dans ce sens devrait être proposé par la corporation ou à tout le moins pouvoir l'être (art. 5).

3. Dispositions particulières

Article 5 (Autres prestations) : la notion d'autres prestations pour la communication électronique devrait être clarifiée, car une partie au moins des prestations de communication électronique fait partie des prestations obligatoires et non facultatives. Les autres prestations possibles devraient être élargies, de manière à pouvoir intégrer non seulement des outils de vidéoconférence, mais également de fixation des audiences, de gestion des données, d'enregistrement des auditions, etc.

Article 17 (Registre des adresses) : nous constatons à la lecture des modifications législatives induites par l'AP-LPCJ que la poursuite pour dettes et la faillite (LP) ne semble pas figurer au rang des domaines relevant du droit fédéral qui sont concernés par la LPCJ. Nous ignorons si cette omission est volontaire, le rapport explicatif étant muet sur la question. Quoi qu'il en soit, nous ne voyons *a priori* pas de motif objectif qui justifierait de ne pas étendre le projet de plateforme de cyberjustice à la LP. Les offices des poursuites et des faillites interviennent en effet dans un cadre procédural spécifique, tel que réglé par la LP et, à ce titre, ils interagissent quotidiennement avec les justiciables ou leurs mandataires. Or, la réalité de la pratique démontre que les offices des poursuites et des faillites souffrent souvent d'une importante surcharge de travail, notamment dans les cantons les plus peuplés. Ils auraient donc tout à gagner de l'utilisation d'une plateforme électronique pour la communication avec les parties et en particulier aux fins de la notification de leurs actes ou prononcés. En outre, les modalités de consultation et de copie des dossiers auprès des offices précités sont encore trop souvent « archaïques ». De ce point de vue également, le passage à un portail informatique permettrait de moderniser le fonctionnement des offices des poursuites et faillites et assurerait ainsi une meilleure transparence à l'égard des justiciables.

Article 18 (Interfaces) : l'al. 1 concerne l'interface utilisateur (application ou portail web) et l'al. 2 concerne l'API permettant à des tiers de développer des interfaces utilisateurs commerciales. L'al. 3 donne compétence au Conseil fédéral de définir les exigences techniques de l'API. Il doit être complété de sorte que le Conseil fédéral puisse aussi imposer des garanties minimales que doivent respecter les interfaces commerciales pour pouvoir se connecter à l'API, afin d'éviter que les interfaces commerciales ne représentent des risques trop importants en termes de sécurité et de confidentialité.

Article 19 (Authentification des utilisateurs) : selon l'issue de la votation populaire du 7 mars 2021 portant sur la création d'une identité électronique, il y aura lieu de songer à des méthodes alternatives d'authentification des utilisateurs de la plateforme. De plus, la possibilité de recourir à un autre moyen d'identification ne devrait pas être réservé à ceux qui ne *peuvent* pas obtenir d'eID au sens de la LSIE, mais également ceux qui ne souhaitent pas utiliser cette eID (par exemple pour éviter que le fournisseur d'identité ne soit informé des contacts établis avec une autorité de poursuite pénale, l'exploitation de ces données n'étant pas interdite par la LSIE).

Article 21 (Transmission de documents) : afin de lever toute ambiguïté à ce sujet, il faudrait préciser que le recours au cachet électronique ne supprime pas l'obligation de signer les actes lorsque le droit de procédure l'exige.

En outre, si une nouvelle catégorie de signature est envisagée, comme cela semble ressortir du rapport avec l'usage combiné du cachet électronique et d'une identité électronique, cela doit être réglé dans la SCSE. Il faudrait préalablement bien s'assurer de son opportunité.

Au-delà de la transmission et notification des documents par l'intermédiaire de la plateforme, il nous paraît surtout important que les dossiers des procédures soient accessibles aux parties en tout temps, via la plateforme. Il devrait s'agir du dossier original de la procédure, et pas seulement d'une copie numérisée. A cet égard, quand bien même les modalités de gestion du dossier et de sa consultation ne paraissent pas réglées par la LPCJ mais par les lois concernées de procédure, il nous apparaît indispensable que la consultation à distance et par la voie électronique soit aménagée de la manière la plus large possible, dans l'intérêt des justiciables mais aussi des autorités, qui réduiront ainsi de manière significative la charge administrative liée aux consultations « sur place », comme cela se pratique encore très largement dans de nombreux cantons et domaines. Des garanties strictes doivent par ailleurs figurer dans la LPCJ et dans les lois de procédure en lien avec le respect du secret professionnel, notamment pour éviter que l'autorité ne puisse analyser l'utilisation qui est faite du dossier, les pages annotées au travers d'une API, les pièces examinées plus attentivement que les autres, etc.

Article 22 (Autres ressources d'adressage) : nous saluons le fait qu'il soit prévu, au travers de l'art. 22 AP-LPCJ, la mise en œuvre d'un système d'alerte automatique des utilisateurs de la plateforme lorsque des nouveaux documents ont été installés au dossier d'une procédure, de manière à ce que les autorités et/ou parties puissent aller les consulter, indépendamment d'une communication officielle de l'acte de procédure concerné par les soins de l'autorité en charge de la procédure. Ce type de système d'alerte est déjà largement répandu aujourd'hui dans la pratique (notamment lors de l'organisation de *data rooms* électroniques pour les besoins d'une *due diligence* ou autre), de sorte que cela ne devrait pas relever de défis particuliers sur le plan technologique. Là encore, nous y décelons un potentiel non négligeable de décharge administrative des autorités judiciaires, puisque si les parties à une procédure sont automatiquement informées de l'installation de nouveaux éléments au dossier, elles pourront directement aller les consulter au travers de la plateforme de cyberjustice, au lieu de solliciter préalablement le greffe de l'autorité pour savoir si le contenu du dossier d'une procédure a évolué et, le cas échéant, pour organiser les modalités de sa consultation.

En revanche on peut se demander s'il est très opportun de mentionner nommément des fournisseurs de messagerie comme Threema, WhatsApp ou Facebook Messenger alors que la loi se veut technologiquement neutre.

Article 23 (Validation) : la fonction de validation devrait être incluse dans l'interface (API) de l'art. 18 al. 3.

Article 24 (Administration de groupe) : il n'est pas clair si le passage de la signature manuscrite traditionnelle à l'apposition d'un cachet électronique, aux fins d'authentification sur la plateforme de cyberjustice, concerne uniquement la transmission de documents, ou si cela s'applique aussi à l'adoption des actes. Les dispositions doivent être revues pour clarifier cela.

La première interprétation nous semble la plus raisonnable. Elle facilite la communication des documents, mais l'exigence de signature demeure pour tous actes des parties et décisions qui doivent être signées selon le droit de procédure. Avec la seconde interprétation, il en résulterait un effet de dépersonnalisation très forte du travail de la justice, notamment au stade des communications écrites et plus particulièrement lors du prononcé des décisions, ainsi qu'un risque de déresponsabilisation des personnes concernées. Le rapport explicatif retient d'ailleurs à cet égard (p. 19) que « *Pour les autorités, cela signifie que ce ne seront plus les personnes agissant au nom de l'autorité qui signeront les ordonnances, décisions ou jugements, mais que toute personne au sein de l'autorité pourra être habilitée à le faire* ».

Si nous comprenons les avantages qui découlent de ce changement de paradigme, notamment sous l'angle organisationnel, il nous semble fondamental que ces décisions restent l'acte d'un individu, qui plus est du magistrat responsable, et que le nom du ou des magistrat(s) ayant participé à la prise de décision soit clairement mentionné à l'appui du document. Il en va notamment de la crédibilité de la justice. En outre, il s'agit d'une information importante pour permettre au justiciable de s'assurer que le prononcé en cause émane de personnes qui présentent toutes les garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité et, si tel devait ne pas être le cas, de préserver ses droits par les voies applicables (notamment la récusation). En outre, toute autre solution entraînerait une inégalité de traitement injustifiée entre les justiciables qui se voient notifier des prononcés au travers de la plateforme et ceux qui les recevront sur format papier, par la voie habituelle de notification (p. ex. courrier recommandé ou notification en personne, par exemple à l'issue d'une audience). Ce serait également ouvrir la porte à une justice opaque que d'admettre que l'autorité puisse rendre des décisions sans agir par ses magistrats qui sont censés les représenter.

En l'état actuel, les modifications législatives ne permettent pas de savoir quelle interprétation s'applique. Par exemple, l'art. 80 al. 2 (modifié) du Code de procédure pénale, tel que proposé par l'AP-LPCJ, indique que « *Les prononcés sont rendus par écrit, motivés et notifiés*

aux parties. S'ils sont envoyés sur papier, ils sont signés par la direction de la procédure et par le préposé au procès-verbal ». Il faudrait plutôt prévoir qu'ils sont signés dans tous les cas par la direction de la procédure et par le préposé au procès-verbal. Très subsidiairement, il faudrait au moins exiger la mention du nom du ou des magistrats à l'origine d'un prononcé et ce point mériterait sans doute d'être explicité pour éviter tout malentendu.

Article 25 (Délais) : si la plateforme n'est momentanément pas accessible le jour de l'échéance, le délai doit évidemment être prolongé. On ne devrait en revanche pas pouvoir exiger du justiciable ou du mandataire qu'il vérifie en continu quand la plateforme devient à nouveau accessible. Le délai d'un jour doit courir à partir du moment où les personnes concernées ont été informées que la plateforme est à nouveau accessible et opérationnelle. En outre, dans le cas où la plateforme devait être inaccessible, que ce soit en raison de problèmes techniques de cette dernière ou pour cause de défaillance du matériel informatique de l'utilisateur lui-même, il doit être permis à ce dernier de communiquer par un autre biais avec l'autorité.

Dans le même ordre d'idées, en référence à l'art. 143 al. 2 (modifié) du Code de procédure civile, si la plateforme ne délivre pas immédiatement de quittance de réception en raison d'un problème technique, il doit être possible à la partie de procéder par un autre biais pour s'assurer du respect du délai.

Article 26 (Protection des données) : les données qui seront traitées au travers de la plateforme de cyberjustice sont soumises au secret de fonction et il se justifie que l'accès à ces données soit réglé de manière aussi stricte que possible. L'obligation de conservation et de traitement des données en Suisse est certainement plus stricte que la Stratégie d'informatique en nuage de l'administration fédérale. Il faudrait préciser dans le message si des mesures techniques (chiffrement par exemple) permettent un traitement à l'étranger ou en Suisse par une entreprise étrangère.

La notion de tiers de l'al. 1 doit être clarifiée. Il s'agit probablement de fournisseurs soit des sous-traitants au sens de la protection des données et des auxiliaires au sens du nouvel art. 320 CP (et non des tiers). Il est indispensable aussi que les fournisseurs qui pourraient avoir accès aux données respectent ces obligations légales.

Il faudrait aussi préciser, au moins dans le message, quand le consortium intervient comme responsable du traitement, et quand il intervient comme sous-traitant.

Les al. 2 et 5 doivent être adaptés à la loi fédérale sur la protection des données du 25 septembre 2020. La notion de profil de personnalité doit être supprimée et le traitement de données de personnes morales ajouté.

Une question à laquelle l'AP-LPCJ ne semble pas avoir répondu est celle de la durée de conservation des données sur la plateforme et qui en est responsable. Même si on imagine que chaque autorité est responsable du respect des durées de conservation des données de ses procédures, il faudrait définir les durées et modalités de conservation des données liées à la plateforme. La loi devrait prévoir les grands principes et déléguer la compétence au Conseil fédéral pour régler les détails. En l'état en tous cas, les règles ne sont pas suffisamment claires et la distinction entre données de la plateforme (adresses, données de connexion, etc.) et celles du dossier judiciaire doivent être développées respectivement précisées.

La Loi sur la sécurité de l'information devrait aussi s'appliquer à la plateforme.

Le rapport mentionne encore que la corporation traitera des données personnelles qui sont liées à la sécurité de l'information, comme les données d'identification, les adresses IP, les droits d'accès, etc., mais que d'autres analyses (évaluation des noms de document, des métadonnées et du contenu) ne sont pas autorisées. Afin de garantir le secret professionnel et les droits des justiciables, la loi devrait expressément indiquer que seuls des traitements dans des buts de sécurité sont autorisés par la corporation et que tout traitement d'analyse par les autorités sur la consultation des documents par les administrés et leurs mandataires est strictement interdit.

Article 28 : (Numérisation) : cette disposition consacre, indirectement, l'obligation pour les autorités de n'avoir que des documents électroniques. Pourtant, elle est rédigée seulement en vue de numériser des documents physiques, et pas d'élaborer directement des documents électroniques.

Article 31 (Emoluments) : nous comprenons parfaitement la préoccupation exprimée dans l'avant-projet (p. 22) en ce qui concerne le principe de couverture des coûts d'exploitation et de développement par l'encaissement d'un émolument auprès des utilisateurs de la plateforme. Cela étant, afin que l'utilisation de cette dernière soit la plus répandue possible à travers le pays, il nous semble que l'utilisation de la plateforme ne devait jamais représenter un coût supplémentaire pour les justiciables et leurs mandataires. La loi devrait prévoir d'une part que l'accès à la plateforme est gratuit pour les justiciables et leurs mandataires, et d'autre part que les émoluments et frais de justice facturés par les autorités doivent prendre en compte le recours à la plateforme. Il faudra évidemment éviter toute discrimination des personnes ne pouvant pas utiliser la plateforme. Néanmoins les utilisateurs devront bénéficier des économies d'échelle que la plateforme de cyberjustice et l'utilisation de l'informatique sont susceptibles de dégager. Il serait par exemple exclu de facturer des frais de consultation du dossier ou des frais de notification.

Délégation de compétences :

Nous considérons que les délégations de compétences législatives doivent être faites au Conseil fédéral et non au Tribunal fédéral, en raison des procédures de consultation prévues et de l'impact sur les tribunaux cantonaux, mais aussi pour mieux assurer la coordination avec les différentes stratégies de la Confédération dans les domaines numériques. Il ne nous semble pas que cela empêchera les tribunaux de recourir à une base de données juridiques ou porterait atteinte à leur indépendance d'une manière intolérable.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ces lignes et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération respectueuse.

Pour la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne

Prof. Andrew Garbarski

Prof. Jacques Haldy

Prof. Sylvain Métille

Prof. Denis Tappy



Per Mail an: rechtsinformatik@bj.admin.ch

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Bern, den 26. Februar 2021/MS

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Suter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 11. November 2020 bezüglich Ihrer Einladung zur Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ). Der Verband bernischer Notare (VbN) reicht Ihnen gerne dazu folgende Stellungnahme ein:

Vorwort

Der Verband bernischer Notare befasst sich seit über 10 Jahren mit der Digitalisierung des Notariats. Er konnte bei der Entwicklung der Plattformen juspace.ch und Terravis massgebend mitwirken und die Akzeptanz der neuen Werkzeuge fördern. Er hat sich durch seine Mitarbeit in unzähligen Projekten ein vertieftes Wissen über die Vorteile aber auch die Nachteile des elektronischen Geschäftsverkehrs aneignen können.

Grundsätzliches

Der VbN begrüsst im Grundsatz die Schaffung eines einheitlichen Systems für die elektronische Geschäftsabwicklung mit den Gerichten in der Schweiz. Die separate Entwicklung von je eigenen Applikationen durch den Bund und durch die einzelnen Kantone hat zu einem Flickenteppich geführt, der auch eine koordinierte Entwicklung der Gesetzgebung zwischen Bund und Kantonen in diesem Bereich massiv erschwert. Seit gut 12 Jahren sind im elektronischen Geschäftsverkehr kaum Fortschritte zu erkennen. Ein Beispiel: Mit der Änderung der SuisseID zur SwissID wird sogar ein Rückschritt erfolgen, in dem die mit dem LocalSigner mögliche Anbringung der Signatur und Abrufung der Zulassungsbestätigung neu mit 2 Programmen erfolgt.

Um die Ziele der Reform zu erreichen, sind u.a. die folgenden Voraussetzungen zu schaffen:

- Sämtliche Justizbehörden, ohne Ausnahme, sind zu verpflichten, die Prozesse über diese neue, einheitliche Plattform abzuwickeln.
- Sämtliche Verfahrensrechte, von allen Beteiligten, müssen über diese Plattform wahrgenommen werden können (bspw. auch die Akteneinsicht).
- Die Behörden sind entsprechend weiterzubilden. Mangelhafte Sachkenntnisse bei der Bedienung der Plattform können schwerwiegende Folgen haben (z.B. die Zerstörung von Dateien).
- Erfolgt eine Eingabe über diese Plattform, so ist das elektronische Dossier als "Master-Dossier" zu behandeln (keine Dualität).
- Es ist eine Langzeitarchivierung (zumindest der massgebenden Dokumente wie bspw. dem Urteil) vorzusehen.

Zu den einzelnen Artikeln:

Art. 3 Abs. 1 (Betreiber der Plattform)

Die elektronische Zustellung an Justizbehörden gehört nicht in die Hände Privater. Die vorgesehene Formulierung liesse dies zu. Wir beantragen, dass im Gesetz festgeschrieben wird, dass die Plattform durch eine öffentlich-rechtliche Gesellschaft zu betreiben ist.

Art. 21 Abs. 2 und 3 (Signatur)

Die übermittelten Akten, sei es von der Behörde oder von Privaten, sollen signiert werden. Diese Vorschrift entspringt vermutlich der Idee, dass die elektronischen Dokumente nicht verändert werden sollen. Die Unabänderlichkeit der elektronischen Dateien ist zwingend notwendig.

Wir geben jedoch zu bedenken, dass einerseits nicht nur pdf-Dateien auf die Plattform geladen werden. Es darf keine Beschränkung der Dateitypen erfolgen. Es müssen auch exotische Formate zulässig sein. Es geht bei eingereichten Dokumenten oft um Beweismittel und diese werden vermehrt elektronischen Ursprunges sein. Eine Beschränkung der zulässigen Dateitypen käme einer unzulässigen Beschränkung der Beweismittel gleich. Wir fordern, dass eine Formulierung im Gesetz aufgenommen wird, wonach alle Dateitypen zugelassen sind.

Andererseits wird durch die Anbringung einer Signatur unter Umständen die elektronische Datei und damit das Beweismittel verändert. Die Signierung muss zwingend so erfolgen, dass keine Veränderung erfolgt.

Ferner warnen wir vor der Idee, dass alle elektronischen Dateien in PDF/A umzuwandeln sind. Dadurch würde der Beweiswert einer Datei regelmässig vernichtet.

Art. 21. Abs. 4 (Eingangsquittung)

Es ist vorgesehen, dass eine Eingangsquittung nach der Übermittlung der Eingaben erstellt wird. Wir lehnen diese Formulierung ab.

Der massgebende Zeitpunkt hat der Zeitpunkt der Abgabe der Daten zu sein und nicht der Empfang derselben auf der Übermittlungsplattform. Es ist nicht ersichtlich, weshalb von der Gesetzgebung betreffend die Einreichung von Papierakten an ein Gericht abgewichen werden soll und der Empfangszeitpunkt bei der Justiz massgebend erklärt wird. Zur Fristwahrung sind die Akten spätestens am letzten Tag der Frist der Post zu übergeben, respektiv auf die Übermittlungsplattform hochzuladen.

Art. 23 (Validator)

Es ist erforderlich, dass eine digitale Prüfung der Dokumente der Plattform vorgesehen wird. Ebenso notwendig ist jedoch, dass bei dieser Validierung das Berufsgeheimnis des Anwaltes bzw. des Notars gewahrt werden kann. Der Validator muss diskret arbeiten (keine Übermittlung des Dokumentes, Übermittlung lediglich der Hashwerte und der Signatur(en)), was im Gesetz zu verankern ist.

Art. 25 Abs. 3 (Erreichbarkeit der Plattform)

Soweit ein Zwang zur Nutzung der Plattform besteht, kommt die Nichterreichbarkeit der Plattform dem Verpassen der Frist gleich.

Um dennoch die Eingabe innert Frist zu ermöglichen, wird gemäss Entwurf bei Nichterreichbarkeit die Frist auf den nächsten Werktag erstreckt. Dies bedeutet nun aber, dass der Benutzer mehrmals pro Tag überprüfen muss, ob die Plattform nun erreichbar ist. Wir erachten diese Lösung, zum Beispiel vor Beginn längerer Absenzzzeiten des mandatsführenden Anwalts, als nicht praxistauglich. Wir würden diesfalls die Zulässigkeit der Fristwahrung per Briefpost befürworten. Dabei sollte es aber nicht erforderlich sein, die für die Eingabe bereits bereitgestellten elektronischen Dokumente auszudrucken und die Rechtschrift inklusive aller Belege vollständig einzureichen. Es muss diesfalls eine spätere elektronische Übermittlung zulässig sein, da elektronisch vorliegende Beweismittel ihren Wert durch den Medienbruch verlieren.

Darüber hinaus müsste nicht das angerufene Gericht über die Erreichbarkeit bzw. Nichterreichbarkeit entscheiden. Dies erfordert spezifische Kenntnisse in der Netzwerktechnik, deren Prüfung selbst Fachleuten Schwierigkeiten bietet. Wir zweifeln daran, dass dieses Fachwissen bei Gerichten in genügendem Mass vorhanden ist. Immerhin hängt an der Antwort die Frage der Fristwahrung. In der Papierwelt trägt die Behörde die Beweislast, dass die Frist verpasst wurde. Dies muss auch hier gelten. Die Behörde hat zu beweisen, dass die Plattform zu einem gegebenen Zeitpunkt erreichbar war; nicht der Benutzer.

Änderung anderer Erlasse:

Art. 6a Abs. 2 VwVG (weitere Plattformen)

Eine zentrale Forderung von Justitia 4.0 ist eine ausschliessliche und einheitliche Zustellplattform für Justizbehörden.

Wir lehnen es ab, dass im Verwaltungsverfahren eine Möglichkeit geschaffen wird, eine eigene Plattform zu entwickeln. Der Flickenteppich, wie ihn beispielsweise das Notariat erlebt, ist teuer, unzweckmässig und enorm komplex im Datenaustausch zwischen den Systemen (und damit mit vielen Fehlerquellen behaftet), so dass nur mit grossem Aufwand eine brauchbare Lösung entstehen kann.

Format der Dokumente (Art. 21a Abs. 2 VwVG, Art. 34 Abs. 1bis VwVG, Art. 38e BGG, Art. 128e ZPO, Art. 103e StPO)

Es muss möglich sein, dass alle elektronischen Dateiformate übermittelt werden können (vgl. Bemerkungen zu Art. 21 Abs. 2 und 3).

Obligatorium für elektronische Eingaben (Art. 47a Abs. 2 VwVG, Art. 128c ZPO, Art. 38b BGG, Art. 103c StPO)

Der Entwurf sieht die Pflicht zur Nutzung der Plattform für berufsmässig auftretende Personen vor. Darunter können auch Notare fallen.

Wir lehnen es ab, dass der elektronische Geschäftsverkehr über einen Nutzungszwang gefördert werden soll. Die Teilnahme muss auch für Fachpersonen freiwillig bleiben.

Die Nutzung der digitalen Hilfsmittel wird dann breit erfolgen, wenn diese nützlich, zuverlässig, einfach zu bedienen sind und die Arbeit erleichtern (Beispiel TaxMe im Kanton Bern). Wo die Voraussetzungen nicht erfüllt sind und die entsprechenden Hilfsmittel für die Nutzer fehlen, darf der Mangel nicht mit einem Obligatorium korrigiert werden.

Nachreichung in Papierform (Art. 128f ZPO, Art. 38f BGG, Art. 103f StPO)

Bei elektronischen Eingaben noch Papierversionen nachzuverlangen, darf nicht dem Belieben der Gerichte überlassen werden und ist inkongruent mit dem für Berufsträger vorgesehenen Obligatorium der ausschliesslichen elektronischen Eingaben. Die Formulierung widerspricht auch dem Grundsatz, dass bei Nutzung der Plattform das elektronische Dossier das "Master-Dossier" ist.

Die Entwürfe verkennen ferner, dass künftig Beweismittel vermehrt nur elektronisch vorliegen und dass ein Medienbruch deren Beweiswert zerstört.

Wir befürworten eine Regelung, wonach bei Wahl der elektronischen Eingabe via Plattform das Verfahren elektronisch abgewickelt wird. Ausgenommen sind lediglich Fälle, bei denen das Beweismittel analog vorliegt und dieses nicht ohne Verlust des Beweiswertes oder nur mit ungebührlich grossem Aufwand bzw. Kosten digitalisiert werden kann.

* * * *

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung und hoffen, dass Sie unsere Bemerkungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

VERBAND BERNISCHER NOTARE



Simone Mülchi,
Notarin und Rechtsanwältin
Präsidentin



Guido Schommer,
Geschäftsführer

Per E-Mail an: rechtsinformatik@bj.admin.ch
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Obfelden, 25. Februar 2021

Vernehmlassungsantwort des VFZH zum Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Präsident des grössten Kantonalverbandes der Friedensrichterinnen und Friedensrichter, des Verbandes der Friedensrichter und Friedensrichterinnen des Kantons Zürich (VFZH), nehme ich nachfolgend Stellung zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ). Gerne äussert sich der VFZH vorab auch zur gesonderten Frage der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen und im Anschluss zum VE-BEKJ im Einzelnen:

Sonderfrage: Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Grundsätzlich stimmt der VFZH dem Bundesgericht zu, dass IT-Fragen in der Justiz zwingend zum Bereich der gerichtlichen Selbstverwaltung gehören. Nach Ansicht des VFZH betrifft dies aber weniger die Frage der Rechtssetzungsbefugnis, sondern vielmehr Fragen der Rechtsumsetzung bzw. des Rechtsvollzugs.

Auch wenn es verfassungsrechtlich zulässig sein dürfte, gewisse Rechtssetzungsbefugnisse an das Bundesgericht zu delegieren, sollte dies aus Überlegungen der Gewaltentrennung doch die absolute Ausnahme bleiben. Das Argument der demokratischen Legitimation bzw. die Mitwirkungsmöglichkeit der Kantone, der politischen Parteien und der Behörden, welche nur mit dem Vernehmlassungsrecht im Bereich bundesrätlicher Verordnungen gewährleistet ist, spricht dafür, die Rechtssetzungsbefugnisse für Ausführungsbestimmungen im Bereich des BEKJ im Wesentlichen dem Bundesrat als ordentlicher Exekutivinstanz zu überlassen.

Die Delegation von Rechtssetzungskompetenzen in sachverwandten Bereichen zeigt, dass die Verordnungskompetenz auch in der Vergangenheit im Justiz- oder justiznahen IT-Bereich mit guten Gründen beim Bundesrat angesiedelt war. Der Hauptgrund dafür dürfte darin zu sehen sein, dass der elektronische Rechtsverkehr nicht nur ein Justiz-, sondern ein generelles Verwaltungsthema darstellt, vgl. z.B. Art. 130 ZPO, Art. 86 StPO, Art. 21a VwVG, Art. 33a SchKG, den elektronischen Geschäftsverkehr mit den Grundbuch- oder Handelsregisterämtern. Die Wahrscheinlichkeit ist gross, dass künftige Verordnungen zum BEKJ in weiten Teilen Überschneidungen mit bereits bestehenden Verordnungen des Bundesrats aufweisen werden, vgl. z.B. VeÜ-VwV (SR.172.021.2), VeÜ-ZSSV (SR.272.1), VZertES (SR.943.032).

Nach Auffassung des VFZH werden mit dem Inkrafttreten des BEKJ nicht nur die VeÜ-ZSSV, sondern auch die VeÜ-VwV und das ReRBGer (SR.173.110.29) obsolet bzw. revisionsbedürftig. Schon heute basieren diese Erlasse auf denselben Grundprinzipien. Die einzige Abweichung besteht in der bundesgerichtlichen

Regelung von Art. 3 Abs. 2 ReRBGer, der bestimmt, dass der Eintrag auf einer Zustellplattform bereits als Einverständnis zur rechtsgültigen Eröffnung auf elektronischem Weg gelte. Mit dem in Art. Art. 128c VE-ZPO vorgesehenen Nutzungsobligatorium für alle Verfahren entfällt auch diese Unterscheidung (vgl. Art. 9 Abs. 1 VE-VeÜ-ZSSV). Es scheint daher auch materiell wenig wahrscheinlich, dass das Bundesgericht von einer umfassenderen Verordnungskompetenz wesentlich anders Gebrauch machen würde als der Bundesrat.

Schliesslich zeigt ein rechtsvergleichender Blick ins benachbarte Ausland, dass auch dort im Bereich der elektronischen Aktenführung und -übermittlung im Bereich Justiz die Verordnungskompetenz nicht der Judikative, sondern der Exekutive bzw. der Verwaltung übertragen wurde (vgl. z.B. in Deutschland in § 298a ZPO, geändert durch Justizkommunikationsgesetz vom 22. März 2005).

Vor diesem Hintergrund ist der VFZH der Ansicht, dass die Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich des BEKJ an den Bundesrat und nicht ans Bundesgericht zu delegieren sind.

Freilich sollte die Expertise, welche unter anderem bereits im Rahmen des Projekts eDossier erarbeitet wurde, genauso in die Verordnungsredaktion einbezogen werden, wie das teilweise schon gut entwickelte Fachwissen der Verwaltungsbehörden auf kantonaler und nationaler Ebene.

Stellungnahme zum VE-BEKJ

a.) Grundsätzliches

Der VFZH begrüsst und unterstützt den vorgesehenen Aufbau und Betrieb einer zentralen Plattform, mit Hilfe derer der Rechtsverkehr auch mit den Schlichtungsbehörden bzw. Friedensrichterämtern im Kanton Zürich dereinst vollständig elektronisch abgewickelt werden kann. Mit der vor einigen Jahren flächendeckend abgeschlossenen Einführung von IncaMail (dem E-Mail-Dienst der Schweizerischen Post für den elektronischen Austausch schützenswerter Informationen oder Dokumente) wurde bereits ein Schritt in diese Richtung unternommen, wenngleich die Möglichkeiten und die Nutzung dieses Systems noch nicht befriedigend ist.

Der VFZH ist überzeugt, dass der sicher und einfach gestaltete elektronische Rechtsverkehr mit einer zentralen E-Justiz-Plattform einen wichtigen Beitrag zu schnelleren Zivilverfahren leisten kann. Die elektronische Protokollierung des Eingangs von Klagen bzw. Schlichtungsgesuchen erhöht die Rückverfolgbarkeit des Rechtshängigkeitszeitpunkts und damit die Rechtssicherheit. Die Zustellung und Aufbewahrung von Dokumenten, Gerichtsurkunden und insgesamt der Aktenaustausch auf elektronischem Weg erleichtert die Arbeit vor allem im Bereich physischer Aktenführung. Zudem dürfte die Etablierung des elektronischen Rechtsverkehrs nach anfänglich notwendigen Investitionen mittelfristig zu Kostenersparnissen, z.B. einer Verringerung von hoher Versand- und Zustellkosten, führen.

b.) Im Einzelnen

Art. 17 VE-BEKJ bzw. 128ff. VE-ZPO

Der VFZH geht davon aus, dass die Schlichtungsbehörden, Friedensrichter- und Vermittlungsämter von den Begriffen «Behörden» und «verfahrenleitenden Behörden» gemäss Art. 17 VE-BEKJ genauso erfasst sind, wie vom Begriff «Gericht» gemäss Art. 128a ff. VE-ZPO, mithin dass alle Friedensrichterämter des Kantons Zürich ins Adressverzeichnis der E-Justiz-Plattform aufzunehmen sind und dem Nutzungsobligatorium der E-Justiz-Plattform unterliegen.

Der VFZH schlägt zur Klarstellung eine terminologische Ergänzung von Art. 17 Abs. 1 lit. a VE-BEKJ vor:

Art. 17 VE-BEKJ Adressverzeichnis

¹ Die E-Justiz-Plattform enthält ein Verzeichnis mit den Adressen, die für die Kommunikation über die Plattform verwendet werden, von:

a. Behörden

a. Gerichten, Amtsstellen und weiteren Behörden,

Art. 28 VE-BEKJ

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Behörden (wohl auch die Gerichte, mitunter auch die Friedensrichterämter im Kanton Zürich) künftig sämtliche physisch eingereichten Dokumente (wie Schlichtungsgesuche, Urkundenbeweise etc.) elektronisch einlesen bzw. digitalisieren müssen. Dies wird abgesehen von den erforderlichen finanziellen Investitionen in die Infrastruktur der Friedensrichterämter auch zeitlichen Mehraufwand bedeuten. Dieser Aufwand ist erfahrungsgemäss vor allem dann besonders gross, wenn Parteien ihre physischen Unterlagen weiterhin gebunden und/oder geheftet einreichen.

Um diesen Mehraufwand so gering wie möglich zu halten, schlägt der VFZH eine Anpassung von Art. 130 Abs. 1 ZPO wie folgt vor:

Art. 130 VE-ZPO

Eingaben sind dem Gericht auf Papier oder über die E-Justiz-Plattform einzureichen. Eingaben auf Papier sind zu unterzeichnen *und ungebunden und ungeheftet einzureichen*.

Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO und analoge Bestimmungen anderer Verfahrensgesetze

Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO und analoge Bestimmungen anderer Verfahrensgesetze (z.B. Art. 47a Abs. 3 VE-VwVG, Art. 38c Abs. 4 und 42 Abs. 5 VE-BGG, Art. 103c Abs. 2 StPO, usw.) sehen vor, dass Papier-Eingaben «unbeachtet» bleiben, wenn sie trotz Verpflichtung zur elektronischen Einreichung auch innert angemessener Nachfrist nicht elektronisch eingereicht werden. Bisher sieht Art. 132 Abs. 3 ZPO vor, dass mangelhafte, querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Eingaben als «nicht erfolgt» gelten.

Der Gesetzgeber wollte wohl keine juristische Unterscheidung zwischen «unbeachteten» und «nicht erfolgten» Eingaben bewirken. Nach der Auffassung des VFZH handelt es sich bei Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO aber auch um mehr als nur eine Formvorschrift, sondern vielmehr um eine – etwa mit der rechtzeitigen Leistung des Prozesskostenvorschusses vergleichbare – Prozessvoraussetzung. Angesichts des Aufwands, den eine Eingabe in Papierform künftig mit sich bringen wird und nachdem auch eine Papiereingabe nicht einfach unbeachtet bleiben darf, schlägt der VFZH in Anlehnung an Art. 101 Abs. 3 ZPO vor, pflichtwidrig in Papierform eingereichten Eingaben nach ungenutzter Nachfrist mit einem gegebenenfalls kostenpflichtigen Nichteintretensentscheid zu begegnen. Für einen Nichteintretensentscheid spricht denn auch der Umstand, dass dieser einem Rechtsmittel zugänglich ist, was etwa bei Meinungsverschiedenheiten über die Pflicht zur elektronischen Eingabe der Fall sein könnte. Die Anfechtung der Nichtbehandlung einer im rechtlichen Sinne «nicht erfolgten» bzw. «unbeachteten» Eingabe wäre indes nicht oder höchstens mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde möglich.

Der VFZH schlägt daher vor, Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO und ggf. analoge Bestimmungen wie folgt anzupassen:

Art. 128c Abs. 2 VE-ZPO

¹

² Wer zur Benutzung der Plattform verpflichtet ist und Eingaben auf Papier einreicht, dem setzt das Gericht eine angemessene Frist für die elektronische Einreichung ~~mit der Androhung, dass die Eingabe sonst unbeachtet bleibt~~. Wird eine Eingabe auch innert Nachfrist nicht über die E-Justiz-Plattform eingereicht, so tritt das Gericht auf die Klage oder auf das Gesuch nicht ein.

Art. 407e VE-ZPO

Etwas Sorge bereitet, dass im VE-BEKJ bzw. im VE-ZPO mit Ausnahme von Art. 407e VE-ZPO und Art. 36a VE-BGFA keine Übergangsfristen vorgesehen sind, welche es erlauben würden, die Arbeitsplätze der Friedensrichterämter angemessen aufzurüsten, sie allesamt mit einer geregelten elektronischen Signatur und einer E-ID zu bedienen (Art. 19 Abs. 2 und 21 Abs. 2 VE-BEKJ) und die Friedensrichter und Friedensrichterinnen sowie deren Mitarbeitenden auf die neuen Prozesse zu schulen.

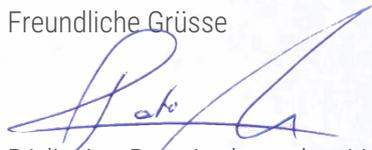
Die bisherigen Erfahrungen seit flächendeckender Einführung von IncaMail zeigen, dass die Umstellung zeit- und schulungsintensiv ist: IncaMail wird nach wie vor eher selten genutzt und stellt die Friedensrichterämter genauso wie Anwälte und Gerichte regelmässig noch vor Hürden. Freilich dürfte das vorgesehene Nutzungsobligatorium der E-Justiz-Plattform gemäss Art. 128c VE-ZPO die weitere Etablierung des elektronischen Rechtsverkehrs beschleunigen.

Der VFZH geht davon aus, dass IncaMail als *«System einer Behörde für die elektronische Kommunikation mit anderen Behörden, das die sichere elektronische Übermittlung zulässt»* im Sinne von Art. 407e VE-ZPO gilt und für eine Umstellung auf die Vorgaben nach BEKJ ab Inkrafttreten folglich fünf Jahre Zeit bleiben. Sollte diese Annahme nicht zutreffen, ist eine Übergangsfrist von mindestens drei Jahren vorzusehen, um eine Umstellung auf die Vorgaben nach BEKJ zu ermöglichen.

Insgesamt befürwortet der VFZH das mit dem BEKJ und den damit einhergehenden Änderungen der Verfahrensgesetze insbesondere der ZPO angestrebte Ziel der Digitalisierung des Rechtsverkehrs. Da die Herausforderungen im Zusammenhang mit der Aufrüstung der Infrastruktur und der Schulung der Friedensrichterinnen und Friedensrichter im Kanton Zürich nicht unerheblich sein werden, erachtet der VFZH die Sicherstellung einer Übergangsfrist von mindestens drei Jahren als zwingend. Die vorgeschlagenen redaktionellen Anpassungen würden sehr begrüsst.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



RA lic. iur. Reto Aschwanden, LL.M.
Präsident VFZH

Verwaltungskommission der obersten kantonalen Gerichte



c/o Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Postfach, 8401 Winterthur
Telefon 052 268 10 10

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Per E-Mail an
rechtsinformatik@bj.admin.ch

Winterthur, 20. Januar 2021

Vernehmlassung zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz. Die Verwaltungskommission der obersten Gerichte nimmt diese Gelegenheit gerne wahr.

1. Allgemeine Bemerkungen

1.1 Geltungsbereich

Im Bereich des Zivilprozessrechts und des Strafprozessrechts sowie des Bundesverwaltungsverfahrenrechts besitzt der Bund eine verfassungsrechtliche Gesetzgebungskompetenz. Eine solche fehlt jedoch für den Bereich des kantonalen Verwaltungs(gerichts)verfahrens. Zur Klärung des Nutzungsumfangs der Plattform und aus Gründen der Transparenz und Klarheit sollte in der künftigen Botschaft deshalb darauf hingewiesen werden, dass die rechtlichen Grundlagen für die Nutzung der Plattform durch die kantonalen Verwaltungsgerichte in der kantonalen Gesetzgebung verankert werden müssen.

Lediglich aus Art. 38c Abs. 1 VE-BGG geht indirekt hervor, dass das Verwaltungsgericht als Vorinstanz des Bundesgerichts verpflichtet ist, den Austausch von Dokumenten mit diesem über die Plattform abzuwickeln. Die kantonalen Gesetze über das Verwaltungsverfahren und/oder die Gerichtsorganisation müssen daher entsprechend angepasst und das VE-BEKJ anwendbar erklärt werden. Diese Konsequenz für die Kantone sollte entsprechend in der Botschaft erwähnt werden.

1.2 Trägerschaft der Plattform

Wir begrüssen die vorgeschlagene Lösung, wonach die Zustimmung von 18 Kantonen und des Bundes für das Inkrafttreten der Vereinbarung zur Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ausreicht. Hingegen ist Art. 4 VE-BEKJ nicht überzeugend, wenn er sodann den Beitritt aller Kantone fordert, um die Verantwortung für die Plattform an die öffentlich-rechtliche Körperschaft zu übertragen. Der Gesetzesentwurf sieht die subsidiäre Zuständigkeit des Bundes für den Fall vor, dass keine Vereinbarung – mit den 26 Kantonen – abgeschlossen wird oder einer der Kantone die Vereinbarung kündigt (Art. 16 VE-BEKJ). Der Vorentwurf schliesst somit aus, dass die Körperschaft als Anbieterin von Dienstleistungen für den obligatorischen Bereich (elektronischer Rechtsverkehr und elektronische Akteneinsicht) handeln könnte, wenn nicht alle Kantone der Vereinbarung angehören. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft könnte dann nur noch die weiteren Dienstleistungen nach Art. 5 VE-BEKJ anbieten.

Für diese Lösung sehen wir keine rechtlichen und auch keine sachlichen Gründe. Das BEKJ bzw. die Änderungen in den jeweiligen Verfahrensgesetzen (Art. 47a Abs. 1 VE-VwVG, Art. 38c Abs. 1 VE-BGG, Art. 128c VE-ZPO, Art. 103c VE-StPO, um nur die wichtigsten Gesetze zu nennen) treten nämlich unabhängig von der Gründung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in Kraft und verpflichten damit die vom Geltungsbereich umfassten Justizbehörden (siehe oben) und professionellen Vertreter der Parteien, die Plattform zu nutzen. In diesem Sinne hat der Beitritt der Kantone zur Vereinbarung keine konstitutive Wirkung auf das Obligatorium, sondern lediglich auf die Frage der Delegation der Verantwortung für den Betrieb der Plattform an eine Verwaltungseinheit des Bundes oder an die öffentlich-rechtliche Körperschaft.

Wir erachten es als wichtig, dass die Körperschaft auf jeden Fall zustande kommt und die Verantwortung für die Plattform an diese übertragen wird. Dafür reicht unseres Erachtens ein Quorum von 18 Kantonen. Mit der im interkantonalen Bereich üblichen Regelung der Zustimmung von 18 Kantonen wird vermieden, dass einzelne Kantone die Steuerung der Plattform durch eine Mehrheit der Kantone verhindern und die subsidiäre Zuständigkeit einer Verwaltungseinheit des Bundes erwirken könnten. Die Mitwirkungsrechte der Kantone in der öffentlich-rechtlichen Körperschaft sind ein Anreiz für die Kantone, der Vereinbarung

beizutreten. Die Kantone sollten grundsätzlich interessiert daran sein, die Körperschaft mitzugestalten, weil sie aufgrund des Obligatoriums ohnehin verpflichtet sind, die Plattform zu benutzen und deren Aufbau und Betrieb mitzufinanzieren (Art. 31 f. VE-BEKJ). Aus diesen Gründen sollte auch eine nachträgliche Änderung der Vereinbarung, wie sie in Art. 8 Abs. 6 VE-BEKJ vorgesehen ist, mit einer Mehrheit von 18 Kantonen und des Bundes und nicht alleine einstimmig möglich sein.

Eventualiter müsste für den Fall, dass keine Vereinbarung unter allen 26 Kantonen zustande kommt, die subsidiäre Zuständigkeit für den Betrieb der Plattform sachgerecht dem Bundesgericht übertragen werden, welches zu bestimmen hätte, wer die Plattform diesfalls betreibt.

1.3 Förderung der freiwilligen Nutzung der Plattform

Nach Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG wird der Austausch von Dokumenten mit den Parteien nur dann über die Plattform abgewickelt, wenn sie dies ausdrücklich verlangen und eine Adresse auf der Plattform angegeben haben. Es scheint, dass dieser Grundsatz auch für die anderen indirekt geänderten Verfahrensgesetze gilt. Aus unserer Sicht sollte der Grundsatz umgekehrt sein: An die Verfahrensbeteiligten, die sich in das Adressverzeichnis der Plattform eingetragen haben, um auf dem elektronischen Weg mit den Justizbehörden zu kommunizieren, sollten die Justizbehörden elektronische Zustellungen vornehmen dürfen. Mit anderen Worten sollte der Eintrag im Adressverzeichnis als Zustimmung gelten. Bei der Registrierung auf der Plattform sollen die Benutzer auf diese Konsequenz aufmerksam gemacht werden. Eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe sollte sodann als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht im betreffenden Verfahren gelten. Eine entsprechende Regelung sollte in die Verfahrensgesetze aufgenommen werden. Gerade im Verwaltungsgerichtsverfahren, wo viele Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, könnte in dieser Weise die Nutzung der Plattform gefördert und damit die Verfahren vereinfacht werden.

1.4 Videoaufzeichnungen oder andere geeignete technische Hilfsmittel

Verschiedene Verfahrensgesetze sehen schon heute die Möglichkeit vor, bei Einvernahmen, Verhandlungen, etc. zusätzlich zu einem schriftlichen Protokoll eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln zu erstellen (z.B. Art. 176 Abs. 2 ZPO). Zwar dehnt der Vorentwurf BEKJ zu Recht die Möglichkeit einer Aufzeichnung auf andere Verfahren aus, sieht aber teilweise gleichzeitig nur noch die Möglichkeit zu Tonaufnahmen vor. Weshalb diese Einschränkung – die als Rückschritt zu bezeichnen ist – im Hinblick auf die Digitalisierung erfolgt, ist nicht nachvollziehbar.

Weiter wird in Artikel 76a VE-StPO neu die Möglichkeit bestehen, die Richtigkeit des Protokolls auch elektronisch zu bestätigen. Der Einsatz solcher Mittel sollte im Verwaltungsverfahren sowie im Zivilverfahren auch geprüft werden.

1.5 Übergangsbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte in den Verfahrensgesetzen festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

1.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Bei der Differenz zwischen dem Bundesamt für Justiz und dem Bundesgericht in Bezug auf die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen befürworten wir eine Delegation an das Bundesgericht. Wir pflichten der Ansicht des Bundesgerichts bei, dass es sachgerechter ist, die Ausführungsbestimmungen zur elektronischen Kommunikation zwischen und mit den kantonalen und eidgenössischen Justizbehörden in erster Linie diesen zu überlassen. Das Vernehmlassungsverfahren für die Verordnungen des Bundesgerichts, welches die Anhörung der kantonalen und anderen eidgenössischen Justizbehörden sowie allenfalls weiterer Bundesbehörden vorsieht, kann im BEKJ entsprechend geregelt werden.

2. Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ)

Art. 1 und 2 VE-BEKJ

Siehe Ziff. 1.1 der allgemeinen Bemerkungen.

Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 VE-BEKJ

Im Sinne der allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.2) schlagen wir folgenden Wortlaut vor:

Art. 4

Besteht keine Vereinbarung nach Artikel 3 zwischen mindestens 18 Kantonen und dem Bund, so sind die Artikel 6 - 13, 15 und 16 nicht anwendbar und der Bundesrat setzt die folgenden Stellen ein:

- a. ...
- b. ...

Art. 5 VE-BEKJ

Die Körperschaft soll allgemein die Möglichkeit erhalten, Dienstleistungen im Bereich E-Justiz anzubieten. Art. 5 Abs. 2 ist somit wie folgt anzupassen:

² Die Körperschaft kann neben der E-Justiz-Plattform weitere Dienstleistungen in Zusammenhang mit elektronisch geführten Justizverfahren anbieten.

Art. 8 VE-BEKJ

Da die Leistungen der Plattform sowohl zugunsten der Exekutive (Staatsanwaltschaft, Justizvollzug) als auch der Judikative erbracht werden, sollen für eine ausgewogene Vertretung der Kantone beide Staatsgewalten in der Versammlung vertreten sein. Art. 8 Abs. 2 Bst. b ist wie folgt anzupassen:

b.: je zwei Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone (je eine oder einer aus Exekutive und Judikative), die ...

Die Zuständigkeit für die Aufhebung der Vereinbarung hat denselben Regeln wie deren Gründung zu folgen. Die Aufhebung kann daher nicht durch die Versammlung entschieden werden. Art. 8 Abs. 5 ist daher wie folgt anzupassen:

⁵ Die Versammlung kann die Vereinbarung ändern.

Hinsichtlich des in Art. 8 Abs. 6 festgelegten Erfordernisses bezüglich des Inkrafttretens einer Änderung der Vereinbarung wird auf die einleitenden Bemerkungen verwiesen. Es wäre nicht sachgerecht, dass die Vereinbarung mit der Zustimmung von 18 Kantonen zustande kommen kann (Art. 3 Abs. 3), deren Änderung jedoch die Zustimmung aller Kantone erfordert. Auch hier müsste eine Mehrheit von 18 Kantonen und dem Bund ausreichen.

Art. 9 VE-BEKJ

Wie bei der Versammlung (Art. 8 Abs. 2 Bst. b) sollte sichergestellt werden, dass die kantonale Judikative auf jeden Fall im Vorstand vertreten ist. Art. 9 Abs. 2 Bst. b ist somit zwecks ausgewogener Vertretung der Staatsgewalten wie folgt anzupassen:

b. drei Vertreterinnen oder Vertreter der Kantone, davon jeweils mindestens eine Vertreterin oder ein Vertreter der Judikative und eine Vertreterin oder ein Vertreter der Exekutive.

Art. 12 VE-BEKJ

Die in Art. 12 Abs. 4 vorgesehene explizite Möglichkeit, Entscheidungen durch Mittel der elektronischen Kommunikation zu treffen, ist sinnvoll und sollte in der Gesetzesvorlage beibehalten werden.

Art. 14 Abs. 1 Bst. a VE-BEKJ

Die Frage des Datenschutzes wird in Art. 26 eingehend behandelt. Gestützt auf die dortigen Ausführungen sollte Art. 14 Abs. 1 Bst. a jedoch wie folgt präzisiert werden:

- a. *Öffentlichkeit der Verwaltung, Datenschutz und Informationssicherheit;*

Art. 16 VE-BEKJ

Laut erläuterndem Bericht zu Art.16 sind bei einem Austritt eines Kantons die Voraussetzungen nach Art. 4 nicht mehr gegeben, weil nicht mehr alle Kantone Teil der Vereinbarung sind, und es kommt die subsidiäre Zuständigkeitsregelung zum Zug. Nach unserer Ansicht sollte auch in diesem Fall die Körperschaft weiterhin für den Betrieb und die Entwicklung der Plattform verantwortlich sein, solange 18 Kantone an der Vereinbarung beteiligt sind. Art. 16 Abs. 2 ist deshalb wie folgt anzupassen:

² Ein Austritt bewirkt nicht die Auflösung der Körperschaft, solange eine Vereinbarung nach Artikel 3 besteht und mindestens 18 Kantone sowie der Bund an dieser beteiligt sind.

Art. 17 VE-BEKJ

Die in Art. 17 Abs. 3 vorgesehene Beschränkung des Zugangs zur vollständigen Adressenliste ist beizubehalten. Wie der erläuternde Bericht zum BEKJ zu Recht feststellt, darf die Plattform nicht für die Kommunikation zwischen Einzelpersonen verwendet werden, so dass diese nicht das gesamte Register konsultieren dürfen.

Art. 19 VE-BEKJ

Es ist fraglich, ob es wirklich notwendig ist, die Identifikationsmittel so präzise im Gesetz festzulegen, oder ob es nicht stufengerechter wäre, die Kompetenz dazu im BEKJ an das für die Ausarbeitung der Ausführungsbestimmungen zuständige Organ zu delegieren, die Details zu regeln. Vorbild könnte Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das elektronische Patientendossier (EPDG, SR 816.1) sein.

Art. 21 VE-BEKJ

Der Begriff "Dokumente" im Abs. 1 sollte im Gesetz, zumindest aber in der Botschaft erläutert werden.

Art. 26 VE-BEKJ

Wir begrüssen den klaren Rechtsrahmen, der die Bearbeitung von Daten auf Schweizer Territorium vorsieht und der die Anwendung ausländischen Rechts ausschliesst.

Der erläuternde Bericht spricht davon, dass der Bund eine Bundesaufgabe an die öffentliche Körperschaft delegiert, weshalb diese aus datenschutzrechtlicher Sicht zu einem öffentlichen Organ im Sinne von Art. 3 Bst. h des Bundesgesetzes über den Datenschutz wird. In der Folge ist auf die öffentliche Körperschaft Bundesrecht anwendbar und der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte ist für die datenschutzrechtliche Aufsicht zuständig. Wir begrüssen diese Lösung im Resultat, erachten die Argumentation im erläuternden Bericht jedoch als heikel: Es ist nur sehr bedingt nachvollziehbar, mit welcher Begründung der Bund eine Aufgabe, die er zusammen mit den Kantonen wahrnimmt (siehe Art. 3 Abs. 1) und die zu 75 Prozent durch die Kantone finanziert wird (siehe Art. 32), als Bundesaufgabe qualifizieren will – die er zudem im Alleingang an die öffentliche Körperschaft delegiert. Hier möchten wir anregen, nach einer anderen Argumentation, die aber zum selben Resultat führt, zu suchen.

Sodann ist die Regelung in Art. 26 Abs. 4 bezüglich Akteneinsicht und Auskunftsrecht bei abgeschlossenen Verfahren problematisch. Die Einsicht in Akten von kantonalen Justizbehörden würde sich nach dieser Bestimmung je nachdem, ob sich das Bundesgericht mit diesem Verfahren befasst hat oder nicht, nach kantonalen Recht oder nach Bundesrecht richten. Die Zulässigkeit, der Umfang und das Verfahren würden damit in gleichartigen Angelegenheiten innerkantonal unterschiedlich behandelt werden. Das Akteneinsichts- und Auskunftsrecht bei abgeschlossenen Verfahren muss sich deshalb nach dem Recht der ersuchten Behörde richten.

Art. 26 Abs. 4 ist deshalb wie folgt anzupassen:

⁴ Das Akteneinsichtsrecht und das Auskunftsrecht im Rahmen eines hängigen Verfahrens richten sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, bei abgeschlossenen Verfahren nach dem anwendbaren Recht der Behörde, bei der um Akteneinsicht oder Auskunft ersucht wird.

Art. 28 VE-BEKJ

Dieser Artikel befasst sich gemäss Titel ausschliesslich mit der Digitalisierung von physischen Dokumenten. Das umgekehrte Verfahren, das Ausdrucken von Dokumenten auf Papier für eine postalische Zustellung wird nicht behandelt. Eine vergleichbare Regelung dazu findet sich derzeit in Art. 13 der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (VeÜ-ZSSV; SR 272.1). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, sollte dieser Trägerwandel auch von der

für die Ausführungsbestimmungen zuständigen Behörde geregelt werden. Der Artikel ist wie folgt anzupassen:

Art. 28 Titel: «Trägerwandel»

⁴ Das Bundesgericht regelt das Digitalisierungsverfahren und den Trägerwandel.

Art. 31 VE-BEKJ

Hinsichtlich der Gebührenerhebung in Abs. 3 wird auf die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.2) verwiesen, wo wir ein Quorum von 18 Kantonen für das Zustandekommen der Körperschaft als ausreichend erachten. Wenn die gesetzliche Grundlage dies ausdrücklich vorsieht, steht der Gebührenerhebung durch die von mindestens 18 Kantonen und dem Bund gegründete Körperschaft nichts im Wege.

Wir beantragen, von der Festlegung der Höhe der Gebühren durch den Bundesrat abzusehen und diese Kompetenz an die Körperschaft zu delegieren.

Abs. 2 und 3 sind wie folgt anzupassen:

² Die Körperschaft legt die Höhe der Gebühren fest. Sie kann auch Pauschalen vorsehen.

³ Kommt keine Vereinbarung im Sinne von Artikel 3 zustande, erhebt der Bund die Gebühren nach Absatz 1. Der Bundesrat legt die Höhe der Gebühren fest. Er kann auch Pauschalen vorsehen.

Art. 35 VE BEKJ

Wir bevorzugen ein stufenweises Inkrafttreten. Deshalb ist eine Übergangsregelung von zwei Jahren für das Inkrafttreten der indirekt geänderten Verfahrensgesetze vorzusehen, um den Justizbehörden und der Anwaltschaft genügend Zeit für die Umstellung auf die elektronische Aktenführung und auf die elektronische Kommunikation einzuräumen. Das Obligatorium für die elektronische Übermittlung, dem die Anwaltschaft unterliegt, würde demnach erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten des BEKJ in Kraft treten. Es soll ebenfalls präzisiert werden (in den Verfahrensgesetzen), dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung einzig für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3. Änderung anderer Erlasse

3.1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)

Art. 6b VE-VwVG

Die gesetzliche Ausnahme für Akten, die sich aus technischen Gründen nicht für die elektronische Aktenführung eignen, sollte zur umfassenden Förderung der elektronischen Aktenführung noch restriktiver formuliert werden. Im erläuternden Bericht zu Art. 6b VE-VwVG

(2. Abschnitt) wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregelung sehr zurückhaltend anzuwenden sei. Wir schlagen folgenden Wortlaut vor:

*Die Behörden führen alle Akten elektronisch und geben sie elektronisch weiter.
Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*

Mit dieser Formulierung kommt unseres Erachtens besser zum Ausdruck, dass ein Einscannen nicht möglich ist, weil es sich entweder um einen Gegenstand handelt (Beispiel: Tatwaffe) oder weil Beweisgründe das Original auf Papier erfordern (Beispiel: Beweisbarkeit einer Unterschriftenfälschung).

Art. 11b VE-VwVG

Wie einleitend unter Ziff. 1.3 ausgeführt, sollte eine in elektronischer Form eingereichte Eingabe als Zustimmung zum elektronischen Rechtsverkehr und zur elektronischen Akteneinsicht gelten. Entsprechend ist Art. 11b Abs. 2 wie folgt anzupassen:

² Die Parteien können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der Plattform nach Artikel 6a angeben. Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Satzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Schlussbestimmungen

Im Sinne einer Übergangsbestimmung sollte zusätzlich festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.2 Bundesgerichtsgesetz (BGG)

Art. 38b und 38c Abs. 5 VE-BGG

Vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 6b VE-VwVG.

Art. 38b letzter Satz ist wie folgt anzupassen:

Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 38c Abs. 5 ist wie folgt anzupassen:

³ Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 38d VE-BGG

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Übergangsbestimmungen

Auch im Bundesgerichtsgesetz sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.3 Zivilprozessordnung (ZPO)

Art. 128b und 128c Abs. 3 VE-ZPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Artikel 6b VE-VwVG.

Art. 128b letzter Satz ist wie folgt anzupassen:

Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 128c Abs. 3 ist wie folgt anzupassen:

³ *Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.*

Art. 128d VE-ZPO

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG. Art. 128d ist wie folgt anzupassen:

¹ *Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.*

² *Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.*

Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO

Gemäss Art. 176 Abs. 2 ZPO geltendes Recht können Aussagen zusätzlich auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Die Aufzeichnungen werden zu den Akten genommen und zusammen mit dem Protokoll aufbewahrt (Art. 176 Abs. 3 ZPO). Dasselbe gilt gemäss Verweis in Artikel 193 ZPO für die Partei- und Beweisaussage. In der Praxis werden zunehmend Befragungen aufgenommen. Wir schlagen vor, Art. 176 Abs. 2 so zu belassen, wie er jetzt im Gesetz steht, allenfalls ist er der Bestimmung in der Strafprozessordnung anzupassen (vgl. die allgemeinen Bemerkungen in Ziff 1.4):

Das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied kann anordnen, dass die Aussagen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Es gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.

Abs. 3 ist wie folgt zu ändern:

Werden die Aussagen während einer Verhandlung mit technischen Hilfsmitteln nach Absatz 2 aufgezeichnet, so kann das Gericht oder das einvernehmende Gerichtsmitglied darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der Zeugin oder dem Zeugen das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser oder diesem bestätigen zu lassen. [...]

Es ist auch mit Blick auf die damit verbundene Bearbeitung von teilweise besonders schützenswerten Personendaten wichtig, dass eine fundierte gesetzliche Grundlage für diese Arten der Datenbearbeitung besteht. Das Prozessrecht enthält diesbezüglich als Spezialgesetzgebung die vom Datenschutzgesetz geforderte gesetzliche Grundlage.

Art. 208 Abs. 1^{bis}, Art. 235 Abs. 1 Bst. f und Abs. 2^{bis}, Art. 241 Abs. 1^{bis} VE-ZPO

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen ist wie dargelegt nicht nachvollziehbar.

3.4 Bundeszivilprozess (BZP)

Art. 7 Abs. 1^{bis} und 2^{bis} VE-BZP

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Auch hier ist die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen nicht nachvollziehbar.

3.5 Strafprozessordnung (StPO)

Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO

Siehe Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO. Art. 76 Abs. 4 ist wie folgt zu ergänzen:

Sie kann anordnen, dass die Verfahrenshandlungen zusätzlich zur schriftlichen Protokollierung ganz oder teilweise auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet werden. Sie gibt dies den anwesenden Personen vorgängig bekannt.

Die Einschränkung auf Tonaufzeichnungen auch in Art. 78 Abs. 5^{bis} ist nicht nachvollziehbar.

Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Wird die Einvernahme mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet, so kann die Verfahrensleitung darauf verzichten, laufend zu protokollieren und der einvernommenen Person das Protokoll vorzulesen oder zum Lesen vorzulegen und von dieser bestätigen zu lassen. [...]

Abs. 6bis ist zu streichen.

Art. 100 Abs. 3 und 103c Abs. 3 VE-StPO

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG. Art. 100 Abs. 3 letzter Satz ist wie folgt anzupassen:

³ Ausgenommen sind Akten, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 103c Abs. 3 ist wie folgt zu ändern:

³ Ausgenommen sind Dokumente, für welche dies aus technischen Gründen nicht möglich ist.

Art. 103d VE-StPO

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen und die Bemerkung zu Art. 11b Abs. 2 VE-VwVG. Hier gilt das Gleiche wie im Verwaltungs- und Zivilverfahren.

Der Artikel ist wie folgt anzupassen:

¹ Die anderen Personen können überdies eine elektronische Zustelladresse auf der E-Justiz-Plattform angeben.

² Der Eintrag in das Adressverzeichnis der Plattform gilt als Einverständnis für Zustellungen auf dem elektronischen Weg.

Eine Ergänzung im Sinne des zweiten Absatzes ist auch mit Blick auf die von der Datenschutzgesetzgebung geforderte Transparenz hinsichtlich der Datenbearbeitung begrüssenswert.

Art. 110 Abs. 1 und 2 VE-StPO

Die Pflicht zur elektronischen Übermittlung für berufsmässig handelnde Rechtsbeistände muss verdeutlicht werden. Art. 110 Abs. 1 muss wie folgt angepasst werden:

¹ Eingaben können von berufsmässigen Rechtsbeiständen nur über die E-Justiz-Plattform eingereicht werden. Andere Personen können Eingaben auch schriftlich auf Papier einreichen oder mündlich zu Protokoll geben. Schriftliche Eingaben auf Papier sind zu datieren und zu unterzeichnen.

Art. 199 VE-StPO

Die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person befindet sich unter Umständen in Haft und hat nicht die Möglichkeit, die Zustellung über die Plattform entgegenzunehmen. Art. 199 sollte deshalb wie folgt präzisiert werden:

Ist eine Zwangsmassnahme schriftlich anzuordnen und ist sie nicht geheim zu halten, so wird den direkt betroffenen Personen gegen Empfangsbestätigung eine Kopie des Befehls und eines allfälligen Vollzugsprotokolls übergeben oder über die E-Justiz-Plattform zugestellt, sofern sie aktuell über die Möglichkeit zum elektronischen Empfang verfügt.

Art. 316 Abs. 3^{bis} VE-StPO

Auch hier ist eine Aufzeichnung auf Video oder mit anderen geeigneten Mitteln auszudehnen, siehe die Bemerkung zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO.

Art. 316 Abs. 3^{bis} ist daher wie folgt zu ergänzen:

³ Wird von der Zustimmung zur Einigung eine Aufzeichnung auf Tonband, auf Video oder mit anderen geeigneten technischen Hilfsmitteln angefertigt, so kann auf die Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Die Aufzeichnung wird zu den Akten genommen.

Übergangsbestimmungen

Es sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.6 Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG)

Art. 2b und 2c Abs. 3 VE-ZeugSG

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 2d VE-ZeugSG

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Schlussbestimmungen

Auch hier sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.7 Opferhilfegesetz (OHG)

Art. 8b und 8c Abs. 3 VE-OHG

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 8d VE-OHG

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Übergangsbestimmungen

Es sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.8 Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)

Art. 31b und 31c Abs. 3 VE-VStrR

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 31d VE-VStrR

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Art. 106 VE-VStrR

Es sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

3.9 Militärstrafprozess (MStP)

Art. 37b und 31c Abs. 3 VE-MStP

Vergleiche die Bemerkungen zu Art. 6b VE-VwVG.

Art. 37d VE-MStP

Vergleiche die allgemeinen Bemerkungen (Ziff. 1.3) und die Bemerkungen zu Art. 11b VE-VwVG.

Art. 38 Abs. 1^{bis} und 2^{bis}, 39 Abs. 1^{bis} und 3, 40 Abs. 3, 41 Abs. 3 VE-MStP

Siehe die Bemerkungen zu Art. 176 Abs. 2 und 3 VE-ZPO, Art. 76 Abs. 4, 78 Abs. 5, 5^{bis} erster Satz, 6 erster Satz und 6^{bis} VE-StPO. Die Bestimmungen des Militärstrafprozesses sollten möglichst den vorgeschlagenen Bestimmungen in der Strafprozessordnung angepasst werden.

Art. 220 VE-MStP

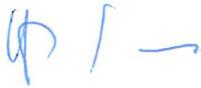
Es sollte festgehalten werden, dass die Pflicht zur elektronischen Aktenführung erst für die ab Inkrafttreten des Gesetzes neu angelegten Akten gilt.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Allfällige Rückfragen wollen Sie bitte an Frau RA lic. iur. Alexandra Altherr Müller, Stellvertretende Generalsekretärin / Stv. Leitende Gerichtsschreiberin, Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, a.altherr@vgrzh.ch, richten.

Mit freundlichen Grüßen

Verwaltungskommission der
obersten kantonalen Gerichte

Der Präsident:



Dr. iur. M.A. Hans-Jakob Mosimann
Präsident
Sozialversicherungsgericht

Die Sekretärin:



lic. iur. Sabine Tiefenbacher
Leitende Gerichtsschreiberin
Sozialversicherungsgericht

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement (EJPD)
Bundesamt für Justiz (BJ)
Bundesrain 20
3003 Bern

per E-Mail an rechtsinformatik@bj.admin.ch

Zürich, 26. Februar 2021

**Stellungnahme zum neuen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische
Kommunikation in der Justiz (BEKJ)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung zur Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesgesetzes
über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ).

Das BEKJ ist die Grundlage für das von den Justizbehörden angestossene Projekt
«Justitia 4.0» und ermöglicht damit den Aufbau von technischen Strukturen für eine
zukunftsgerichtete und effizientere Justizorganisation.

Der Vorstand des Zürcher Anwaltsverbands unterstützt grundsätzlich den Gesetzesentwurf und
das damit verbundene Obligatorium für den Austausch von Dokumenten über die E-Justiz-
Plattform für berufsmässig handelnde Parteivertreterinnen und Vertreter. Er schliesst sich der
Vernehmlassung des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 26. Februar 2021 vollumfänglich
an und verweist für die Detailfragen und Anliegen darauf.

Freundliche Grüsse

Zürcher Anwaltsverband


Adrian Kammerer
Präsident


Lukas Wyss
Vizepräsident